

حزق الله ادر

المجلد السادس

(من)

كتبا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة

في الأمثال وتوابعها

ويدخل فيه (الرديعة) و (العارية) و (القطة)

و (الجمالة) و (الغصب) و (الشفعة)

تصنيف المولى العلامة المحقق المدقق النحرير المتقن السيد

محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني العاملي

الشقراي المخاور بالبحر الأشرف

الغروي على ساكنه السلام

حيًا وميتًا قدس الله

مره الشريف

أمين

(وفي الحاشية كل صحيفة منه ما يخصها من المتن المذكور)

شارع مدحت
بازا

لاصحابها مصطفى شوري واخوانه
سنة ١٣٣١ هـ

مطبعة الفيحاء
بدمشق

(كتاب الامانات وتوابعها) فيه مقاصد (الاول) في الوديعة وبه نصر ل (الأول) سيف
حقيقتها (متن)



الحمد لله كما هو اهله رب العالمين . وصلى الله على محمد وآله الطاهرين المصومين . ورضي الله سبحانه
عن عليان ومثنى وصلي رواتنا اجمعين . وبعد ﴿ فهذا مايرى بلفظ الله سبحانه من اجزاء
مفتاح الكرامة على قواعد العلامة تصنيف العبد الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني السامي عامله الله سيف
دار به بلفظ الجلي واخفى امين امين . (قوله) ﴿ كتاب الامانات وتوابعها ﴾ وفيه مقاصد الاول الوديعة
وفيها فصول الاول في حقيقتها ﴿ اليد في الشرع على قسمين يد قهر وان ويد امانة واستئثار
(فالاولى) كيد الفاحص الظالم الاثم دون ماعداء مما ذكره جماعة من الفقهاء والعصب لان الشئان لا ينافي
الاستئثار في غير الوديعة ومنها الوديعة اذا تمدى فيها بغيانة ونحوها او تولى او طلبها المالك فلم يحل اتيه
وبينها (والثانية) على قسمين امانة مالكية وامانة شرعية والاولى ما كان مستندة الى المالك او من قام
مقامه وقد عرفت الثانية في الروضة والكفاية بانها ما اذن في الاستيلاء عليه شرعاً ولم يأذن فيها المالك وفي
المذهب البارع وايضاح النافع على قسمين خاصة وصامة (فالخاصة) كل عين حلت في يد غير مالكيها اذنه او غير
اذنه ثم اخبر ولم يطلبها او اقره الشارع على اسمها كالوديعة والمارية والبال الشركة والمضاربة والعين
المروونة والمستأجرة والموكل عليها والعين التي هو وصي عليها ويدخل فيها بين المقبوضة بالسوم قال في
المذهب ما معناه انه ز يد ما اقره الشارع على اسمها ليدخل فيه الوديعة بد موت المودع المشغول بجهة
الاسلام مع علم المستودع بعدم تنفيذ الوارث فان الشارع جعل له ولاية الاستيلاء لا بلقاء
الاستيلاء غير مقبوضة وليدخل فيه ايضاً اللقطة فانها في يد الملقط لا بلقاء المالك بل الشارع اقر يده عليها
للاحتفاظ ومراده ان هاتين تدخلان في تعريف الامانة الشرعية وقبضه ان لا تقر يدهما عليها فوجب
ان يراود ذلك داخلها في الخاصة لمكان التوافق في الحكم فالالا (واما المارية) فهي كل عين حصلت في يد غير
المالك مع عدم علمه بذلك على غير جهة التعدي كالشرب يطير الرعي الذي ذكر انسان كالوديعة اذا مات مالكيها
ولم يعلم الوارث وكالعين للمأموار يدفعها الى غيره والمال الموصى بتفويضه او يدفعه الى من لا يعلم ولو كان
الموصى له معينا وعلم به كان امانة خاصة . وحكم الامانة الخاصة انه لا يلزم فيها الا مع الطلب فلو تلفت قبله

لم يضعه. وحكم العامة وجوب الدفع على الفور وبتن مع التأخير وبتن كان في الضمان مع التعدي والتفريط انتهى كلامها (قلت) قد عد ابو علي والتبع في الميسر والمقداد من الامانة الشرعية العين المستأجرة بعد اقتضاء المدة والاكتيون على خلاف ذلك كما ينه في باب الاجارة ويدخل في الثانية مايتزج من الغاصب او السارق حصة دون مايتودعه اياه عند المشور فانه عندهم لقطة في وجوب التعريف والتصدق دون الثلث كما سياتي وعند جماعة انه يتصدق به فيكون مجهول المالك فيدخل فيها كما تقدم في باب الدين من ان المال المجهول المالك من الامانات الشرعية التي يجب ردّها الى مالكها فوراً بالتصدق بها وهو ما حصل في يدك من مالكه او من يقوم مقامه ثم جعلته او كان مجهولاً لك من اول الامر كان كنت معه في فندق او خان او قافلة ولا تعرفه وحصل في يدك او في متاعك شيء من ماله غفلة او خطأ (ومنها) ومثله اسيه الامانة الشرعية ومجهول المالك ماينع الاشتباه فيه من الحال في الزيارات والحامات وشبهة مايرتد من الحاكم الظالم مما علم انه حرام ولا يعلم صاحبه بما لايجدي تعريفه اذ قد لايعرف صاحبه دخابه منه ولا يعرف انه وصل الى يدك من الظالم والسارق علماً بالعلة الموصى اليها في خبر يونس حيث قال عليه السلام كيف تعرفه ولم تعرفه. ومن الامانة الشرعية العامة اللقطة مع ظهور المالك والمدايا والكتب المرسلة نص عليها الفاضل المقداد في الكتب واحتمل عدم لانها ملك المرسل وضعه بان الصرف يقتضيه وان الشرع ان لم يقتضه فلم يقتض عدمه (ومنها) الصيد المنتزع من الحرم او من محل اخذه من محرم فانه يجب رده فوراً الى الحرم وهذا لايتصور فيه الاعلام وكذا تغليب الصيد من الجوارح ليدأ به ومن الشبكة في الحرم (ومنها) ايضا مالو غفر المقتصد بغير جنس حقه فهو امانة شرعية حتى يباع وهذا ايضا لايتصور فيه الاعلام فتأمل وما يؤخذ من الصبي والجنون من مال الثروة ان كسباً من قار ومايرتد من مالها ووديعة عند خوف تلفه بايديها وما يشبه متعاً نسياناً وما يبل من الامانة المألكية بموت المالك او جنونه او موت المؤمن او جنونه وما اذا عزل المستودع نفسه مع كل المودع وبدونه وهذه الثلاثة ونحوها يحتاج في ادخلها في احد التصريفين الى تجسيم فتأمل لحاصل حكم الامانات الشرعية العامة انه يجب ردها فوراً الى مالكها ان علم والا فالى من قام مقامه من الفقراء او الجائمين وبقي الكلام في مقامات (الاول) مايقض بالعقد الفاسد من بيع وطلع ونحوهما من العقود اللازمة الموجبة لانقضاء الضمان بصحتها فانه لا ريب ان اليد فيها ليست عادية ظالمة فان كانت امانة مالكية كما يتوهم يادي. يد كان ينبغي انه لايجب ردّها على الفور وانما هو تلفت لم يضع مع انه يضمن قطعاً ويجب عليه اعلامه او ردّها فوراً على الظاهر فكانت امانة شرعية (فان قلت) انها حصلت في يده باذن المالك (قلت) ليس كذلك لانه كان على وجه مخصوص فكانت كما لو بطلت الشركة او المضاربة والوديعة يضمن المستودع والمضارب والشريك امواله وهذه اعني المضاربة والوديعة والكالة والشركة ونحوه مما لا يضمن بصحيح العقد منها اذا فسد عقدها كانت امانة مالكية فكان فرق بين فساد عقدها وبين بطلانها بما ذكر ومثل المقبوض بالعقد الفاسد مالو اشترى بالمقبوض من الغاصب جاهلاً بالنصب ونحوه مالو دفع اليه المستودع ثوب قدس يظن انه ثوبه اي المودع (الثاني) انه ذكر في التذكرة والمهذب البارع وافيض النافع والمساك والروضة وكذا الكفاية ان حكم الامانة الشرعية وجوب الرد والدفع على الفور كما في ماعدي الاول وفيه اسيه الاول انه يجب الرد مع التمكن وقد مرص فيا ياتي من الكتاب والحواشي وجامع المقاصد ومجمع اليرمان انه يجب عليه الاعلام وهو الموافق للاصول والاعتبار لانه غير عاد غاصب ولا يجب النقل عليه وكونه على الفور من دون طلب المالك بل مع طلبه يحتاج الى دليل ولا نقول ان الجاهل المستودع من الغاصب او المشتري منه يجب عليه الرد وان كان ضامناً نعم قد نقول بذلك في المستعير ونحوه على تأمل لانه قد اقدم على ذلك وقد لا يكون صاحب المهذب وصاحب الايضاح مخالفتين لان الدفع غير الرد وبقي الكلام في كلام من غير وجوب الرد كالكتب الاربعة ويمكن حمله على وجوب الدفع ورفع اليد كما سيصرحون به عند قولهم يجب

وهي عقد يفيد الاستتابة في الحفظ (متن)

على المستودع رد الوديمة إذا طلبها المالك فتلتزم الكفلة وقد يكون القائل يوجب الرد استند الى ما سئله من الاخبار (الثالث) انه قيد ذلك في المذهب وايضا الفاعع بعدم علم المالك وقضيته انه اذا علم لا يجب عليه نقله وهو قضية الكتاب نفا يا تي والسرائر والحواشي وجامع المقاصد وجمع البرهان به صريح في التذكرة في مقام آخر بل هذا المقام من لوازم المقام الثاني لكن قال في المسالك انه لا فرق عندنا بين علم المالك بانها عنده وعنده (الرابع) قد استشهد المقدس الاردبي قوله يوجب الاعلام في الامانة الشرعية وقال ان القول بوجوب الرد بل يجوزاه سيما مع كل من كان محل تأمل لانه تسلط الغير على مال الغير بغير اذن فيمكن القول بالتيان لو تلف في الطريق من غير تقصير وكذلك الضامن مع التأخير من غير تصرف بل بمجرد وجوده في الدار بواسطة الريح ونحوه (قلت) اما وجوب الاعلام فدل عليه الاخبار الواردة في طلب الاجير وصاحب الحق وقوله عليه السلام في خير يونس تحملونه وغير ذلك من نحاوي اخبار القطة بل قد يستدل عليه بقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدى وان كان خصوما بالامانات وهذه الاخبار هي التي قلنا انها يمكن ان تصكون دليل القائلين بوجوب الرد (ودليله) اي وجوب الاعلام ايضا الاجماع والاعتبار كما سئسم واستنباه (١) لانا نقول بوجوبه فدل عليه بعد الاجماع عليه على الظاهر لانهم بين قائل بوجوبه وبين نفيه له خامة ان نحوى الحالب يقتضي بان (٢) المالك يرضى بالبحث مع كل من كان ولهذا كان متداول بين المسلمين في العواري والودائع ولا يلزمون ردھا مع خصوص الثقة او مع من ارسله معه الفاعع على ان هذين لا يبعدان في دفع الضامن ان ثبت المنع من الرد بل لا بد من التسليم بل يد وفيه من المشقة والعسر ماترى واما الضامن مع التأخير فقد طغت به عباراتهم في الباب وغيره من غير تكبر لان اثبات اليد على مال الغير موقوف على الاذن الا فيا تقتضه الضرورة وهو ما قبل التمكن من الاعلام والقطة (قوله) « وهي عقد يفيد الاستتابة في الحفظ » الوديمة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع كما في التذكرة والمذهب الرابع بل في الاخير اجماع الامة وفي التنية والسرائر ان ترك قولها اولي مالم يكن فيه ضرر على المستودع (المودع خ ل) قلت لاشبهة في رجحان قولها مع عدم المنع ولو لم يكن هناك غيره ففي التذكرة ان الاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح العامة وبالجملة ان القبول واجب على الكفاية وفي مجمع البرهان ان ايجاب حفظ مال على اخر بلا اجرة ولا عوض يحتاج الى دليل قوي وكونه من المصالح العامة بحيث يجب على الناس كلهم ذلك غير ظاهر انتهى فتأمل فيه اذ الوديمة مبنية على التبرع كما صرح به جماعة والاصل براءة الذمة فتشغلا يحتاج الى دليل نعم لا مانع من اشتراط عوض الاجرة وهي في عرف الفقهاء العقد وفي عرف اللغة والعرف العام المال الموضوع عند الغير ليحفظه كما في التذكرة وغيرها وفي التحرير ان حقيقتا استتابة في حفظ المال وانوا بالهاء لانهم ذهبوا بها الى الامانة والحاصل انها تطلق على الدين وعلى العقد عليها وعلى فعل المودع وقد عرفت في التافع واللمة بانها استتابة في الحفظ بها عرفت عقدها في الشرايع (وقد) يعتذر عنها مما بان الاستتابة تستلزم قبولها لانا لو تجردت عنه لم تؤثر فصح تبرعها وترتفع عقدها به لانها بمنى او يقال انه لما كان التعريف للعقد كما هو المعلوم من منجها في الاولين وصريح الثاني وكان المعبر منه بالاجماع تسامح في اطلاقها عليه او يكون المراد بيان المقصود منها بالذات لان الاستتابة في الحفظ هي المقصودة اولاً وبالذات منها يخرج نحو الوكالة والمضاربة والاجرة لان المقصود بالذات منها غير الاستتابة ولا يقتضى بالقطة

(١) كذا في نسخةين ولا يخفى وقوع خلل في العبارة وكان صوابا هكذا وايضا جواز الرد بالحق الاصم من وجوبه واستنباه الى قنبراج « مسنده »

(٢) كذا في نسخةين وكان الصواب يقتضي ان او يقتضي بان « مسنده »

جائزة من الطرفين ولا بد فيها من إيجاب وهو كل لفظ دال على الاستتابة بأي عبارة كانت وقبول فضلاً أو قولاً دالاً على الرضا « متن »

إذا أراد الملتقط الحفظ خاصة لأنها استتابة من المالك الحقيقي قوله — جائزة من الطرفين — كاطنعت به عباراتهم وقد حكي عليه الإجماع في التذكرة ونفي عنه الخلاف في المسالك وجمع البرهان والكفاية بل هو ضروري (قوله) — ولا بد فيها من إيجاب — هو كل لفظ دال على الاستتابة بأي عبارة — كما مر شأن العقود الجائزة فيكون فيها كل لفظ دال عليها بل التولييع والاستعطاء والاشارة انصبها لمنها لولا تنصير في العقود من أخرى كما مرص ذلك كله في التذكرة وغير ما وهل يكون الإيجاب ضمناً إلى الجدة تنصير بها في الإيجاب في جمع البرهان والكفاية والبرهان وحكام في الدروس عن التذكرة ولو لم يجد فيها تنصيرها بذلك وحكي في المسالك عن بعض الأصحاب أن في قولهم لو طرح الرديعة عنده لم يلزم حفظها ما لم يقبلها لانه على جواز كون الإيجاب ضمناً لأن مفهومه انه لو قبلها لزمه حفظ المال الدال على تحقق الرديعة ولم يحصل من المالك الإيجاب قولني بل مجرد الطرح وقال انه فاسد لأن وجوب الحفظ للترتب على الرضا ثم من كونه بسبب الرديعة لانه قد يكون بسبب التصرف بمال الغير وهذا الظاهر ان الاشارة والتولييع والكفاية (والكتابة على) لاصد من الافعال المستترة ولا من الاقوال وياتي تحقيق الحال بحيث يرتفع الاشتباه والاشكال (قوله) — وقبول قولاً أو قولاً دالاً على الرضا — كما في الشرايع والتحرير والتذكرة وغيرها من غير خلاف في ذلك لان النرض منه اي القبول الرضا بها ويرى ما كان الفعل وهو قبضها اقوى من القول باعتبار التزامه به ودخوله في ضمانه ح' او قصر بخلاف القبول القولي فانه وان لزمه ذلك شرعاً الا انه ليس بزمناً في الالتزام من حيث انه عقد جائز فاذا فسخته ولم يكن قبضه لم يظهر اثره واليد توجب الحفظ الى ان يرده على مالكه بل التزامه يحفظها بواسطة القبض اذا لم يحصل إيجاب اولى لمعوم على اليد ما اخذت حتى تودي ولا كذلك مع تحقق الإيجاب لان المستودع يصير اميناً لا يحكم بضمانه غالباً حتى لو ادعى ردّها يقتل قوله لاستتابة بخلاف اليد فانه لا يقتل منه دعوى التلف الا بالينة وبهذا انقضت القوة والاولوية في عبارة الروضة لكنه قال فيها وبسبب المسالك ان فيه خروجاً عن باب العقود التي لا تم الا بصيغة من الطرفين ومن ثم قيل انها لن تكون مجرداً لا عقد وفرع عليه عدم اعتبار القبول القولي (وانت خبير) بالوكالة والمضاربة والمارية من العقود الجائزة وبكفي فيها القبول الفعلي وقد عرفت ايضاً ان الإيجاب لا يشترط فيه ان يكون باللفظ الصريح بل يكفي فيه الاشارة والكتابة والتولييع والمرور منها عقد فلو عزل المستودع نفسه انزل وارقت الرديعة وبقي المال اسانة شرعية في يده يجب رده وان لم يطلبه المالك فان اخر شئ وان كانت اذا مجرداً لا يتمثل بالعزل بل يقع لغواً كما لو اذن له في تناول طعامه فرد الاذن فلان له الاكل بالاذن السابق كما ذكر ذلك في التذكرة وفي جمع البرهان انه لم تنظر له ثمرة هذا الخلاف وذكر انه قد قيل في الشجرة انه ان كان عقداً فلا بد من كون القبول لفظاً ولا فلا والله ان كان عقداً فله المودة رديعة والا فلا وان الصبي والمجنون لا يضمنان اذا استودعا ان كان عقداً والا محتاجون جيد جداً في الاول (ونصيح البحث) ان العقود الجائزة حيث يكون إيجابها وقبولها قوليين تكون عقوداً ويصح نظمها في تلك العقود التي لا تم الا بصيغة من الطرفين ويقرب عليها الزول بالانزال وغيره مما ذكر وحيث يكون إيجابها او قبولها بالاشارة او الكتابة او بأفضل كان يقول له او يكتب اليه اقرضني مائة او اعرضني دارك (دابة خ ل) او اودعني دراهمك او كلي في بيع كتابك فيرسل اليه المائة او الدابة او الدرام او الكتاب فلها من باب المعاطاة في العقود الجائزة وقدموا الاشارة والكتابة في باب البيع من باب المعاطاة فعد للعقد الجائزة من العقود انما هو حيث يكون بصيغة من الطرفين وقولهم تمسكني فيه الاشارة والايجاب الفعلي والقبول الفعلي معناه انها تكفي فيها المعاطاة الدالة على اباحة التصرف وشبه ذلك كلامهم في باب المعاطاة وقولهم في العقود الجائزة ان قبولها قول او فعل مساجعة قطعاً كما به عليه المنصف في عدة مواضع من وكالة التذكرة وصرح به في باريتها وكما مرص به الحق الثاني في باب الوكالة

ولا بد من صدورهما من مكلف جائز التصرف فلو استودع من صبي او مجنون ضمن الا اذا
خاف تلفه فلا قرب سقوط الضمان ولا يبرأ بالرد اليهما في الصورتين بل الى الولي ولا يصح ان
يستودعا فان اودعا لم يضمن بالاهمال « متن »

والقدس الاردبيلي في باب المارية قال ان ذلك كله مسامحة ومسامحة (وعساك تقول) ان كان كاذك كرت فبلا
فالرا يكتفي في الايجاب ان يكون فعلا (قلت) قد قلنا في الوكاله وغيرها ان ايجابها بالكتابة والاشارة والتوبيخ
بل قالوا في المارية انه يكتفي في ايجابها قرينة الحال كحسن الظن بصدقه وصرحوا في المقام بانه اي الايجاب
يكون فعلا ثم ان بعض اقسام الامانة الخاصة لا ايجاب فيها احلا لا قولاً ولا اشارة ولا توبيخاً وقولهم ان
قبولها اي العقود الجائزة فعل حتى يكون المعنى ان القديتم به فاذا حصل الايجاب القولي والقبول الفعلي
صارت عقداً غير مراد فقلت لان القديتم ترتب ثمرته عليه ولا تكون قبله وثمرة العقود الجائزة جواز
الانتفاع والتصرف بعد القديتم فاذا جاز التصرف بهذا القبول الفعلي لم يكن عقداً قطعاً وان كان عقداً لم
يبرز التصرف به كما هو واضح الا ان ينقسم له انه بالرضا قبله يتم القديتم كما قال نحوه في الوكاله في التذكرة
اومسا قالوه في البيع الضمني ونحوه مع انه لا يكاد يتم فيه بل يقع بانهم لم يريدوه وعدم تعرض الاكثر
لا حرزناه لان الملم في العقود الجائزة تحصيل الاذن من المالك والرضا بالتصرف بعقد او بمعاملة كما صرح
به في عارقه التذكرة لكنهم اختاروا واستحبوا ضبط الايجاب فيها بالامر الظاهر المكلف عن المقاصد
الباطنة وهو القول والبيان المبرهما في ضمير الانسان والافعال قاصرة عن ذلك غالباً اذ غايتها الظن ولا ينبغي
اذا موثرا الاختلاف ومشأ التنازع فلذلك تعرض الاكثر له والا فقد قال في التذكرة انه يكتفي في العقود
الجائزة الظن المستفاد من الممارات والافعال وما يقوم مقامها بل قال لا تقتصر الى لفظ بل تكتفي القرينة بخلاف
العقود اللازمة فانها موقوفه على الفاظ خاصة اعتبرها الشارع ونقض لان واقعة على الاكتفاء بالظن في جميع العقود الجائزة
قد انقض الحال ولم يبق بعد اليوم في المسئلة اشكال وحكي في التذكرة عن بعض الشافعية انه ان كان المودع
قد قال اودعتك وشبهه بما هو على صيغ العقود وجب القبول قطعاً وان قال احفظه او هو ودعة عندك لم يقتصر
الى لفظ بل على القبول كما في الوكاله في المسالك انه كلام موجه ولم ينضج وبهجه للولي الاردبيلي وغيره بل
استظهروا انه لا فرق وكيف كان فلا تحب المقارنة بين الايجاب والقبول كما طفحت به عباراتهم ونفي عنه
الخلافا في الفاتح وتشدده اطلاقات الاخبار والفتاوى ولولا ذلك لم بما تأملنا فيها اذا كان قوياً فاعمل
(قوله) — ولا بد من صدورهما من مكلف جائز التصرف — هذا ما لا ريب فيه ولذلك تركه المصنف واكتفى بما
ستسمع (قوله) — ولو استودع من صبي او مجنون ضمن — كما في الشرايع والتذكرة والارشاد واللمعة والمسالك
والروضة والمبسوط والسرائر والتمهيد وغيره ان في الثلاثة الاخيرة الاقتصار على الصبي ولم يذكر فيها (المجنون ظ)
لانها ليسا اهلاً للاذن فيكون وضع يده على الملمة بنيران شرعية فيضمن سواء كان المالم لها او لغيرهما ادعيا
الاذن في ذلك ام لا وقد اطلق الحكم بالضمان في الكتب المذكورة ما عدا التذكرة والمسالك والروضة بحيث
يشمل ما لم يعلم تلفها في ايديهما وعدمه ولعله لانه استولى على مال غيره بنيران شرعية والاولى التقييد بما ذكره
المصنف وغيره كما ستسمع ان ذلك اذا لم يخف تلفها في ايديهما فيقبضها بنية الحسبة ولا ضمان لانه محسن
فيكون مأذوناً من الشارع (قوله) — الا اذا خاف تلفه فلا قرب سقوط الضمان — كما في التذكرة وجامع المقاصد
والمسالك والروضة وجميع البرهان والكفاية لما عرفت من انه محسن وماعلى الحسن من سبيل (قوله) — ولا يبرأ بالرد
اليهما — كما هو ظاهر وبه صرح في المبسوط والسرائر والشرايع والارشاد وغيرها (قوله) — (في الصورتين) —
يعني صورتين في خوف التلف وعدمه (قوله) — (بل الى الولي) — اي الخاص والعالم مع تعذر (قوله) — ولا يصح ان
يستودعا فان اودعا لم يضمن بالاهمال — كما هو قضية المبسوط والسرائر وصرح الشرايع والتذكرة في الحبر والباب

أما لو أكلها الصبي أو اتلفها فالأقرب الضمان « متن »

والتحريير في البابين أيضاً والأرصاد وجامع المقاصد في أثناء كلام له في المقام والمالك وجميع البرهان والكفاية
وبعد ضمانهما لو تلفت اللقطة في يدهما جزم في لقطة التذكرة وجامع المقاصد لأن الضمان باعتبار ١٠٠ مالهما
أنا ثبت حيث يجب الحفظ والرجوب لا يمتلئ بهما لأنه من خطاب الشرع ولا يمارضه قوله «ص» على اليد ما
أخذت حتى تؤدي لأن على ظاهره في وجوب الدفع أو الحفظ فيكون من خطاب الشرع أيضاً فليأمل فانه
قد جعلوه في باب النصب من خطاب الوضع وقرب المصنف في لقطة الكتاب وولده ضمانها لو تلفت اللقطة
في يدهما وتسلیم بان المودع سبب في اتلاف ماله حيث أودعه من لا يكلف بحفظه لعله تقريبي فان من دفع
ماله الى مكلف يعلم انه يتلفه يكون متلفاً ماله مع ان قابضه ضمنه ولعل الفرق ظاهر بالتكليف وعنده (ولم)
انه في حجر جامع المقاصد قال ان التفریط لا يكاد يقصر عن الاتلاف فلا فرق عنده بين هذه وما يأتي
وقد تقدم في باب الحجر ماله تنفع في المقام (قوله) — **أما لو أكلها الصبي أو اتلفها فالأقرب الضمان** — كافي المبسوط
والصرايح في ظاهرهما أو صريحهما وظاهر الشرايع والأرصاد وصريح التذكرة والتحريير في الباب والمالك
وقيد في الحواشي وجامع المقاصد بما إذا كان ممزاً وقد قطع به أي الضمان في الثاني وقواه فيه إذا لم يكن ممزاً
في الباب وفي باب الحجر الحكم بعدم الضمان في غير المميز وقرب عدم الضمان مطلقاً في حجر التذكرة والتحريير
وجزم في قطعهما ولقطة الكتاب وجامع المقاصد بالضمان (سجدة الأولين) ان الاتلاف لئال النذر
سبب في ضمانه إذا وقع بغير إرادته والأسباب من باب خطاب الوضع يشترك فيه (فيها خ ل) الصغير والكبير
(وجبة) الحواشي والجامع ان غير المميز لا قصد له فكان كالكفاية وقال في الثاني ان المميز ضمن قطعاً
لوجود المقضي وانتفاء المانع إذ عدم بلوغه لا يصلح لأن يكون مانعاً خصوصاً المراهق فانه كالبالغ في فعله وقصده
وركون الناس اليه ثم لا يضمن بالتقصير لعدم وجوب الحفظ عليه ثم فرق بين وضع يده عدواناً فتختلف المين
في يده فيضمن وبين ما إذا كان الوضع بالذن المالك وتسلطه فتختلف بتقصيره في الحفظ . وفيه (أولاً) ان
المقضي الضمان وهو الاتلاف موجود والمانع غير صالح للتأمين إذ القصد لا يدخل له في الضمان وعنده ما
يعلم من نظائره (سناً) لكن قد عد قصد الصبي فلا قصد في مواضع بل عدواً جميعاً عمدته وقصده خطئاً القتل
(وثانياً) انك قد عرفت ان التفریط لم يقصر عن الاتلاف عنده وقد عرفت ان المالك وان كان
قد عرضه للاتلاف بسبب تسلطه لكن ذلك غير كاف في سقوط الضمان لو باشره ولو بالتفریط (وثالثاً)
ان ذلك كله فرع وجود دليل يدل على السببية مطلقاً ولم نجد الا قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت
حتى تؤدي وهو مختص بالمكلف كما تقدم ويشهد له التعريف المشهور فليحكم فان وجد ما يدل عليها كذلك فلا
كلام والا لعدم الضمان هو الأشبه بالأصول والضوابط كما سمعته عن حجر التذكرة والتحريير لكن في المبسوط
والصرايح وغيرهما ان الصبي والبالغ في اتلاف الأموال سواء وقد قطع جماعة بذلك في عدة مواضع (منها)
انهم قالوا لو اتلف المال بدون ايداع المالك ضمن قطعاً صرح بذلك في جامع المقاصد وقال ان المميز اذا اتلف
يضمن قطعاً وقال في المبسوط ما يظن سببه يد الصبي على ثلاثة أصناف (الأول) ما يدفع اليه باختياره
ويسلطه على هلاكه واتلافه كما اذا باعه أو اقضه أو وجهه فلا ضمان هنا على الصبي (الثاني) ما لم
يسلطه عليه ولم يختار هلاكه كما اذا اتلف الصبي مال رجل عدواناً (الثالث) ما اذا دفعه اليه باختياره
ولم يسلطه على اتلافه وهو ما إذا أودعه إياه الى آخر ما ذكره وقد يكون مستقراً لغير المشهور على اليد ما
أخذت بتوجيهه بلام ذلك لأن الخير ذو وجوه أو الخير الذي رواه المحمدون عن السكوني قال رسول الله
(ص) من أخرج ميزاباً أو كنيعة أو أوندوداً أو أوثق دابة أو حفر بئراً في طريق المسلمين فاصاب شيئاً فليقتل
فهو له ضامن لانه يرجع بالأجرة الى من عطي شيئاً فهو له ضامن (الإ) ان قولاً انه يضمن من سوق الخير انه
في المالك فانه مقيد بكونه في الطريق (وقد) يجب عن هذا الأخير بأنه لا قائل بالفصل وقد تقدم تمام

ولو استودع العبد فالتفت فالأقرب أنه يتبع بها بعد العتق ولو طرح الودعة عنده لم يلزمه الحفظ إذا لم يقبلها وكذا لو أكره على قبضها ولا يضمنها لو تلفت « من »

الكلام في باب الحجر وكذا البيع هذا وفي التحرير أنه لو أودع المحنون لم يضمن بالائتلاف مباشرة وتسيباً وفي الحوائث أن المحنون كالصبي خلافاً للتحرير (قلت) ولم يتعرض في المبسوط لذكر المحنون أصلاً وقد ذكرنا في بقية الكتب المذكورة مما أتفقوا عليه (قوله) ﴿ ولو استودع العبد فالتفت فالأقرب أنه يتبع به بعد العتق ﴾ أي سواء أذن المولى في قبوله الودعة أم لا كما في التذكرة والاشباح وجامع المقاصد وهو الذي قواه في المبسوط في آخر كلامه ولا تصحى إلى ما نقل عنه خلافاً لأنه لا يلزم سيده ما أتلفه ولا مال له فيجب أن يتبع به إذا صار مالاً وكذلك إنما يكون بعد العتق وفي التحرير أن الضمان يتعلق بكسبه إذا أذن المولى في قبوله الودعة لأن الأذن في الشيء إذن في لوائمه ومن جعلها الضمان عند الائتلاف (وفيه) أن الأذن في قبول الودعة لا يستلزم الأذن في ابتلاعها ولا يستلزم ضمانها عند ابتلاعها والاصل وعموم ولا تزويراً وذر أخرى دالان على ذلك ثم أذن السيد له في الائتلاف تعلق الضمان به إذ لا ذمة للعبد هنا حكم ما إذا اتلف وما إذا قصر في الحفظ خلقت فإن كان قد قبل بدون إذن المولى فلا شيء للمالك كما في جامع المقاصد لمدم جواز قبوله وعدم وجوب الحفظ عليه وتضييع المال من المالك ضاملاً وفي التذكرة والتحرير أنه يتعلق بذمته يتبع به وإن كان قبل بذمته في التحرير أنه يتعلق بكسبه وفي التذكرة وجامع المقاصد أنه يتعلق بذمته وهو جيد وإن كان تفریط العبد من المولى ولو جمعه من الحفظ فالضمان على المولى كما في جامع المقاصد (قوله) ﴿ ولو طرح الودعة عنده لم يلزمه الحفظ إذا لم يقبلها ﴾ كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد ويصح البرهان وكذا التهمة والروضة والقبول في العبارة وما ذكر معناهم من كونه قولياً أو فعلياً ويؤشده إليه قولهم طرح الودعة فإن في تسميتها ودعية قرينة على أن المراد بالطرح الإيداع وقد عرفت أن الإيجاب يحصل بالإشارة والتلويح ثم إن القول يقتضي سبق إيجاب فيؤذن بأنه استفاد من الطرح الإيجاب على أنه لا ريب أن الظاهر من القول هو القول القولي ثم إن دعوى أن ليس المراد من طرحها لديه حفظها عنده لا تكاد تسمع بل تكون حينئذ أمانة شرعية كما ستسمع فلم يتجه ما في المسالك من أن المراد بالقول هنا القول الفعلي خاصة لأن القول اللفظي غير كاف في تحقق الودعة قطعاً ولم يحصل هنا بمجرد الطرح وأما الفصل فقد عرفت أنه يجب معه الحفظ سواء تحققت به الودعة أم لا نظراً إلى ثبوت حكم اليد وحيث يحصل القول الفعلي هنا إنما يجب حفظها لأنها تصير ودعية شرعية انتهى ونحوه ما في الروضة (وفيه) أيضاً أنها إذا لم تكن ودعية تكون أمانة شرعية يجب ردها في الحال على مختاره إذ وضع اليد على مال الغير على وجه شرعي بدون إذن المالك هو الأمانة الشرعية وما ذكر يظهر لك الحال في الوجوه الأربعة التي ذكرها في المسالك في طرح الودعة عنده إذ من الوجوه الأربعة أن يضعها عنده ولم يحصل منه ما يدل على الاستتابة إشارة ولا تلويحاً فيقبلها فضلاً فقد قال أنه يضمنها ويجب عليه حفظها إلى أن يردّها الغير فإنها في هذه الصورة أمانة شرعية ولا ضمان ووجوب الحفظ مع الضمان كأنه متدافع ثم إن هذا هو الذي قلنا أنه لا يكاد يسمع (قوله) وكذا لو أكره على قبضها ولا يضمنها لو أعمل (أي لا يلزمه الحفظ ووجه الحكمين ظاهر) وبه مخرج جماعة وقالوا الآن يضع يده عليها اختياراً بعد زوال الإكراه فإنه يجب عليه الحفظ بسبب إثبات اليد وهل تصير بذلك أمانة شرعية أو ودعية استحلالاً ويمكن الفرق بين وضع اليد عليها اختياراً وبين الاستيداع وعنده فيضن على الثاني دون الأول إعطاه لكل واحد حكمه كما ذكر ذلك كله في المسالك والكفاية والرياض وفيه نظر (ظاهر) لأنه حيث يضع يده عليها اختياراً وبين الاستيداع لا مجال لاحتمال كونها أمانة شرعية لكونها بأذن المالك مضافاً إلى أن القول القولي إن كان يتم به العقد كما اختاره هو لا يمكن كالأكره في البيع إذا تعقبه الرضا فتكون ودعية وإلا كان من معاملة الودعية كما هو المختار وكذلك إن وضع يده لأمانة الاستيداع لا تكون أمانة شرعية

وان حمل المال واستودع مختار افاته يجب عليه الحفظ وتبطل بموت كل واحد منهما وبمجنونه وانما هو بمنزلة نفسه واذا انقضت بقيت امانة شرعية في يده فلا يقبل قوله في الرد كالتوب تأثيره الرجوع الى داره ويجب عليه اعلام صاحبه به فان اخر متمكنا ضمنه متن

لكان اذن المالك ولقد اغرب صاحب الرضا وكذا صاحب المائع قال في الرضا لو وضع يده على مختار ضمن جدا لعمره الخير وهل تصير بذلك ودية ام امانة شرعية الى اخره لانه بعد حكمه بالضمان كيف يصح له ان يحمل انها ودية او امانة شرعية (قوله) المال استودع مختار افاته يجب عليه الحفظ كما مرحت به عباراتهم وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا خلاف فيه (قلت) والقتل يحكم به لان ترك الحفظ اضاعه المالك من امانته على حفظه وعول في ذلك عليه واستراح اليه وهو قبيح مع ان اضاعه المالك مطلقا نتيجة وايضا فانه بمقتضى العقد الجائز واثنان بالشرط ونقضية الخلاق الفتاوى فاطبة انه متى قبل وجب عليه الحفظ سواء وجب عليه القبول عيناً او كفاية او استحب ان او حرم عليه كما اذا حرم عليه القبول لكونه لا يثق من نفسه وقد قبل فوجوب الحفظ حينئذ ظاهر واما ان كان خوفه في نفسه او غيره فانه يجب عليه ردها ولو ابتاعها وفضل حراما وجب عليه حفظها ولا يضمنها كالاتمة الشرعية والنائب كما اذا عرض الخوف بعد قبولها وبقيتها عنده (نعم) قد تأمل في المميز وبذلك يظهر ما في المسالك والمراد انه يجب عليه الحفظ مادام مستودعا لان ذلك مقتضى التخليق على الوصف والا فان الودية يجوز ردها في كل وقت وذلك ينافي وجوب الحفظ (قوله) غاية ما يفرض ان يفسخ فيها في الحال ومع ذلك يجب عليه حفظها الى ان يردھا الى مالكها فقد صدق وجوب الحفظ على كل حال في الجملة (جوابه) انه قد لا يحقق وجوب الحفظ فيها كما اذا كان المستودع مصابا له مقيماً معه بحيث لا يوقف الرد على زمان او تقول ان الواجب ابد الامرين لما الحفظ او الرد على المالك فالحفظ واجب بخير يصح اطلاق الوجوب عليه بقول مطلق وقد تقدم الكلام في انه هل يتحقق عليه اجرة ام لا (قوله) وتبطل بموت كل واحد وبمجنونه وانما هو بمنزلة نفسه كما هو الشأن في القود الجائزة والا سره واضح ولذلك تركه الاكثر تبطل بالاربعة المذكورة فاذا اتفق احد الثلاثة في المودع وجبردها الى وارثه او وليه او الاعلام على اختلاف الرايين كما تقدم ومع عدم العلم بانحصار الارث في الوارث الظاهر فظاهر كلام بعضهم وصريح المسالك عدم وجوب الرد بل عدم الجواز والظاهر وجوبه او جوازه اذ الاصل عدم وارث آخر مع العلم باستحقاق الموجود ولا يمارسه اصل عدم استحقاقه لكل لاغلاط الى اصل وجود بخلاف الاول فانه عدم محض والظاهر عدم وجود المانع فكان الاصل الاول معتضدا بالظاهر وان شئت قلت المتعضي موجود والظاهر عدم وجود المانع نعم لا يجوز مع الشك في كونه الوارث فتأمل ذلك لتعرف حال ما في المسالك وان اتفق احد الاربعة في المستودع وجب عليه ردھا اليه في صورة النسخ او اعلامه بذلك وعلى وليه في صورة الجنون والابغاء وعلى وارثه في صورة الموت او الاعلام وبقي هنائي وفي ما لنا تبطل هذه الاشياء تبطل بانساب الضارب جميعا السنة او البسة قطعاً كما صرحوا بجميعاً فينبغي ملاحظة التوجيه (قوله) واذا انقضت بقيت امانة شرعية في يده فلا يقبل قوله في الرد كالتوب تأثيره الرجوع الى داره ويجب عليه اعلام صاحبه به فان اخر متمكنا ضمنه — قد تقدم الكلام في اول الباب في ان الواجب في امانة الشرعية هو الرد والنسخ او الاعلام (واما) كونه فوراً فلا بد من دخوله تحت يده بنظر اذن المالك فيقتصر في الحكم بنفي الضمان والاثر على مقدار الضرورة وحكي الشهيد عن النفر اذ لا يضمن اذا اخر متمكنا الا مع التصرف (واما) انه لا يضمن اذا لم يتمكن من الاعلام فوراً فلا بد من غير غاصب وقد دخل تحت يده بنظر جميعه او بطريق احسان فامتنع كونه غاصباً وبمستشكل المصنف في وجوب الاعلام في فصل الاحكام

(الفصل الثاني) في موجبات الضمان وينظمها شيء واحد وهو التصغير واسبابه ستة (الأول)
الألتناع فلو لبس الثوب أو ركب الدابة ضمن إلا أن يركب لدفع الجموح عند السقي أو يلبس
لدفع البود عند الحر « متن »

❁ الفصل الثاني ❁

« في موجبات الضمان »

(قوله) ❁ وينظمها شيء واحد وهو التصغير ❁ الودية تتبع أمرين الضمان عند التلف والرد عند
البقاء لكن الضمان لا يجب على الإطلاق بل إنما يجب عند وجود أحد أسبابه وينظمها شيء واحد وهو
التصغير ولو اتنى التصغير فلا ضمان بالاجماع قال في التذكرة أن عدم الضمان حيثئذ منقول عن أمير المؤمنين
عليه السلام وعن أبي بكر وعمر وابن مسعود وجابر ولم يظهر لهم مخالف فكلان إجماعاً (قوله) ❁ وأسبابه ستة
الأول الألتناع فلو لبس الثوب أو ركب الدابة ضمن إلا أن يركب لدفع الجموح عند السقي أو يلبس لدفع
البود عند الحر ❁ إذا استودعه دابة فركبها أو ثوباً قلبه أو جارية فاستخدمها أو كتاباً فنظر فيه أو نسخ
منه أو خافاً فوضعه في أصبه للترزين لا لحفظ فكل ذلك وما أشبهه خيانة توجب التصمين عند فقهاء الإسلام
لا نعلم فيه خلافاً كما في التذكرة وقال هذا إذا اتنى السبب المبيع للاستعمال أما إذا وجد السبب المبيع للاستعمال
لم يجب الضمان وذلك أنه يلبس الثوب الصوف الذي يفسده البود المحفوظان مثل هذه الثياب يجب على المستودع
نشرها وتريضها للريح بل يجب لبسها إذا لم يدفع إلا بأن يلبسها ويبقى فيها رائحة الآدمي ولو لم يفعل فسدت
كان عليه الضمان سواء أذن المالك أو سكت ولو احتاج حفظ الدابة المستودعة إلى أن يركبها المستودع أما
ليخرجها إلى السقي أو الرعي وكانت لا تغاد إلا بالركوب فلا ضمان ولو كانت تغاد بغير ركوب فركب ضمن
الأمر مجزؤه عن سقيها أو رعيها بدون ركوب فانه ينعوز ولا ضمان (وينبغي التنبيه) على شيء آخر وهو أن
قضية هذا الإجماع المحكي عن فقهاء الإسلام أن مخالفة المالك في مثل ذلك من حيث هي موجبة لضيان وسبب
فيه كما هو قضية إجماعه الآخر قال في التذكرة إذا صارت الودية مضبوطة على المستودع أما بتقل الودية
وأخراجها من الحوز أو باستعمالها كركوب الدابة ولبس الثوب أو بغيرها من أسباب الضمان ثم أنه ترك الخيلة
ورد الودية إلى مكانها وغلغ الثوب لم يبرأ بذلك عنه علاننا اجمع ولم يزل عنه الضمان ولم تعد اماتته إلى غير
ذلك من الموانع الكثيرة من التذكرة وغيرها كما يأتي في ملأوي مباحث الباب وقال في التذكرة يجب على
المستودع اعتماد ما أمره المالك في كيفية الحفظ فإذا أمره بالحفظ على وجه مخصوص فصل عنه إلى وجه آخر
وتلف الودية فإن كان التلف بسبب الجهة المدلول إليها ضمن وكانت مخالفة تصغيراً ولو فصل التلف بسبب
آخر فلا ضمان وهذا يدل على أن مجرد مخالفة ليست سبباً للضمان بل هي مع التلف بسببها وقد يستدل عليه
كما في جميع البرهان بالأصل والآية والأخبار الكثيرة الدالة على عدم الضمان بالكلية كما ستمنع خرج عنه
ما يتحقق فيه التلف بسبب مخالفة لغيره وبقي الباقي وبأنه متلف بسبب مخالفة فلامنى لتضمينه بمجرد مخالفته
التي لا تجوز إذا لم تؤد إلى التلف لا يحكم العقل بسببها للضمان وليس في العقل ما يدل على ذلك صريحاً ولكن
ذلك لا يقوم إلا بامعنيين المتقدمين بل العلم بالاجماع يحصل للتبع كلام القوم في الباب والأصل في ذلك
أبائهم كما يأتي على بطلان الودية وأنه صار غائباً خائفاً فكان موافقاً للقواعد وينبغي على القول بالمطابقة
عدم البطلان إلا أن يقال إن إباحتها على نحو عقدها فتكون مخصوصة بدم أحمدى والتفریط وقد يمكن الجمع
بين الكلام الأخير والاجماع الأول بأنه في الأول وضع يده على الدابة وإلحاحه والثوب مثلاً بغير وجه شرعي
حيث ركب وليس فكان ضامناً حتى يجعده له الاستيلاء من المالك بخلاف الصورة الأخيرة فانه فيها إتما

وكذا يضمن لو اخرج البرام من كيسها ليقتع بها وان كان الكيس ملكه واعادها اليه ولو نوى
الاخذ للانتفاع ولم يأخذ لم يضمن بخلاف الملتقط الضامن بمجرد الية لان سبب امانته مجرد
الية وكذا لو جدد الامساك لنفسه « متن »

تصر في الحفظ لكنه ان تم لا يتم في الاجماع الثاني ولا في غيره من المهارات كقولهم ان اسباب الضمان متنة
او سبعة ينظمها شيء واحد وهو التصرير في الحفظ مع عدم منها اي اسباب الضمان المخالفة وتعليقهم له بخالفته
المالك ونفيه له عن ذلك ولا وجه حيث تدعوا به اذا لم ير انما هو طواحرز (قوله) « وكذا يضمن لو اخرج
البرام من كيسها ليقتع بها وان كان الكيس ملكه ثم اعادها اليه » — لانه صار بحكم الناسب فيستصحب
حكم الضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زواله وظاهر المبسوط الاجماع على ذلك قال واذا اخرجها من
حزها ثم ردها الى مكانها فاته عندنا يضمن بكل حال وقال في التذكرة اذا صار للودية مضمونة في المودع
اما بطل الودية او اخرجها من الحز او استعمالها كركوب الدابة ولبس الثوب وغيرها من اسباب الضمان ثم
انه ترك الحياطة ورد الودية لم يبرأ بذلك عند علمائنا اجمع ولم يزل عنه التعليل ولم تعد امانته انتهى (قوله)
« ولو نوى الاخذ للانتفاع ولم يأخذ لم يضمن » — كافي بالمسوط والشرائع والقهر يراجع المقاصد وظاهر
المبسوط الاجماع عليه حيث قال وان عزم على ان يصدى فيها لا يضمن عندنا وقال قوم شذذوا انه يضمن
بالبينة انتهى لانه لم يترتب على قصده الحياطة قول ولا فعل وكذا لو نوى الاستعمال ولم يستعمل وفي القهر
ان فيه احتمالا ضعيفا وفي التذكرة في الضمان اشكال مما ذكر ومن انه تمسك بها بحكم نيته كالملتقط كما تسمع
والمراد انه نوى الاخذ من الودية بعد اخذها بنية الحفظ ليرقى بينه وبين ما يأتي مما اذا نوى باخذها من اهل
الامر من المالك للانتفاع بها (ويقال شيء) كقولهم انه قال في غضب الكتاب ان المودع اذا جدد الودية وعزم على
لحق فهو من وقت الجعود والمتع ضابط وهو يخالف ما هنا واجاب عنه الشهيد بالفرق بين قصد الحياطة للانتفاع
وبين العزم على منع المالك منها فانها موصوفة (انتهى) بده حيث تدعوا فلا يكون نائباً عن المالك بل يكون اثباتاً بغير
حق فيكون ضابطاً وانت غير بان قوله او عزم على الخ هو بمعنى (معنى خ ل) قوله ولو جدد الامساك لنفسه
فلا تثنائي بين فتاواه في البابين كما يأتي في باب النصب (قوله) « بخلاف الملتقط الضامن بمجرد الية لان
سبب امانته الية » — لان امانته انما تثبت بمجرد الية الاخذ للتعريف اذا لا استينان من المالك لا ممن يقوم
مقامه واحداث الية الاخذ من قصد الحياطة وبضمانه صرح في المبسوط والقهر والتذكرة وغيرها وبذلك كونه
في باب القطة سبباً بخلاف الودية فان الاستينان من المالك فلا يزال بدون مخالفة ولا يتحقق الا بفعل ما
يتلقى الحفظ وهو التصرف ولم يحصل ولم يحدث فعلاً من قصد الحياطة كما ختمت وليعلم ان الملتقط لا يتوهم امانته
لوعاد الى نيتها علاناً بالاستصحاب لكن ذلك لا يخلل جريته ولا يملكه بعد الحلول لكنا نقول انه يميز
انترضا منه لما كان له لغيره وتبرئها ان لم يكن عرفها والبينة على تبرئها من تحمل بيت (قوله) « وكذا
لو جدد الامساك لنفسه » — اي يضمن فيكون مسئولاً على قوله لو اخرج البرام ووقع قوله ولو نوى الاخذ
موقع الاعتراض ومعنى تجديد الامساك لنفسه انه نوى عدم الرد (وجه الضمان) انه اذا نوى ان لا يرد صار
مسئلاً لنفسه فيكون متصرفاً تصرفاً متافياً بالحفظ ويرقى بينه وبين ما اذا نوى الاخذ للانتفاع ولم يأخذ
حيث لا يصير مسئلاً لنفسه وفيه تأمل ولعل الاصل فيه الاجماع ان ثبت والا فقصي الخطران لا يضمن
فيهما او يضمن فيهما وقد فصل فيما نحن فيه فقال بسم الضمان فيها اذا نوى ان لا يرد ولم يطلب المالك
وثبوته اذا طالب ولا يمكن ان يكون مسئولاً على قوله ولو نوى الاخذ حتى يكون المراد انه لا يضمن سيف

أو نوى بالأخذ من المالك الانتفاع وكذا لو أخرج الدابة من حرزها للانتفاع وإن لم ينتفع ولا تعود أمانته لو ترك الحيانة فلورد الوديعة إلى الحرز لم يزل الضمان مالم يجدد الاستئجار فمتن

المستثنى وانهما من واد واحد ويكون المراد أن ذلك إذا لم يطالب المالك لأنه يتنافى ما عطف عليه (قوله) — ❦ — أو نوى بالأخذ من المالك الانتفاع ❦ — أي يضمن لو أخذ الوديعة من أول الأمر من المالك على قصد الحيانة لأنه ليس بأمين لأنه لم يقبض على قبيل الأمانة ويفرق بينه وبين ما إذا نوى الأخذ ولم يأخذ لأن أحداث الأخذ هنا من قصد الحيانة (قوله) — ❦ — وكذا لو أخرج الدابة من حرزها للانتفاع وإن لم ينتفع ❦ — كما في المبسوط وغيره واجتماع التذكرة المتقدم آتفاً يتناوله وقد يظهر ذلك من المبسوط حيث حكى عن قوم من العامة أنه لا يضمن نفس الإخراج وإنما يضمن بالانتفاع والاستعمال وظاهر أنه لا يخلف موام (قوله) — ❦ — ولا تعود أمانته لو ترك الحيانة ❦ — كما صرح به جماعة وهو قضية كلام آخرين وقد يقال إن إجماع التذكرة يتناوله لأنه ضمن بدون أن يطل الاستئجار كما لو جدها ثم أقر بها وهذا إما إذا كانت بقصد ما إذا كانت مطابقة فإن أمانته تعود إلا أن نقول إن إباحتها على نحو عقدها كالتقدم (قوله) — ❦ — فلورد الوديعة إلى الحرز لم يزل الضمان مالم يجدد الاستئجار ❦ — إجماعاً على الحكم بالضمان عند عدم تجديد الاستئجار كما في التذكرة كما سمعته آتفاً وظاهر المبسوط والفتية واجماعاً فيها أي في التذكرة أيضاً على زواله أي الضمان وهو دميته إذا أعادها إليه ثم جدد له الاستئجار ولم يحك الغلاف في الأول إلا عن أبي حنيفة قال لأنه مأمور بالمحافظة في جميع الأوقات فإذا خالف في جهة منها ثم رجع وعاد إلى الحفاظ كان مسكاً على الوجه المأمور به أي كان مسكاً بامر صاحبها ويتقاضى عليه بما إذا جدها ثم أقر بها وبما أذارد السارق السرقة إلى موضعها وبالحكم المذكور هنا صرح في المبسوط والخلاف وغيرهما فقد ظهر أن خلاف بين المسلمين في تحقق الاستئجار بأن يدفعها إلى المالك ثم يبيدها إليه أمانة وقد سمعت دعوى الإجماع على ذلك بل لا شبهة فيه كما في المسالك ويتحقق أيضاً بأن يجدها لمن غير أن يدفعها إليه بل يقول له اذنت لك في حفظها أو أودعتك إياها أو استأمتك عليها ونحو ذلك كما في المبسوط والفتية والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لأن الضمان إنما كان لحق المالك وقد رضي بسقوطه بإحداثه ما يقتضي الأمانة ويمكن بناء ذلك على أن الناصب إذا استودع حل يزيل عنه الضمان أم لا وقد تقدم لنا في باب الرهن أن زوال الضمان في أيداع الناصب يختار جماعة كثيرين بل استظهرنا أنه ليس بحل خلاف وفي الوسيلة فيما نحن فيه أنه لا يزيل إلا بالرد وهو شاذ على الظاهر واستشكل في المسالك والكفاية لعدم المناقاة بين الوديعة والضمان مع عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤدي (وفيه) أنه قد أقام بده مقام يده وجعله وكيلاً في حفظها وقبضه لصلحجه فكان المال بمنزلة ما إذا كان في يد المالك فلا ضمان بخلاف الرهن ونحوه والخبر تقول بوجبه لأن الأداء يتحقق باستتابة المالك إياه فتصير يده كيده ويحقق الاستئجار أيضاً والبرائة من الضمان بأن يبرئه من الضمان كأن يقول له ابرئك من ضمانها ونحو ذلك كما في التذكرة وجامع المقاصد وما يأتي في الكتاب في فصل الأحكام ولا يتأني ما هنا بهذا التقرير كما صنفه وبرأ من الضمان بذلك كما في المبسوط والخلاف والفتية والسرائر والشرائع والتحرير والبصرة ومما تفلز زمان لأن الضمان كارت لحق المالك وقد اسقطه كما لو حفر بئراً في ملك غيره عدواناً ثم أبرئه المالك من ضمان الحفر لكثرة في ذيات الجحور فأمل في هذا التنظير ثم قالوا لورعي بالبر بحد الحفر ألدواني سقط الضمان والصف في رهن الكتاب وولده والشهد وابن سعيد والكركي قالوا أنه لو أبرء الناصب عن ضمان النصب لم يبرأ ولا تصير يده يد أمانة لأن معنى الضمان أن العين لو تلفت وجب عليه بدلها والحال أنها الآن لم تلفت فيكون الإبراء مما لم يجب (واجب) من قبل الشيخ في المبسوط والمحقق

ولو مزجها به باله بحيث لا يتميز ضمن ولو اتلف بعض الوديعة المتصل ضمن الباقي كما لو قطع يد العبد أو بعض الثوب « متن »

في الشرايع والمصنف في التحرير بان الضمان المسبب عن التعدي معناه جعل ذمة الوديعة متعلقة بالمالك على وجه يلزمه بدل المال له على تقدير تلفه ولزوم البذل ثمة الضمان وفائدته لانفسه والساقط بالابراء هو الاول لا الثاني (ويدنب) على ان المراد من الضمان هو المعنى الاول انه يحكمون عليه به بمجرد المدوان فيقولون صار ضامنا ولو فعل كذا ضمن ونحو ذلك مع ان لزوم البذل لم يحصل بذلك وانما حصل قبول ذمته له وهذا معنى يمكن زواله بالبراءة وأما نفس البذل فلا يبرئه عنه بالضمان والبراءة اذا تعلق به فانما تكون من نفس المال لا من الضمان الثابت بالمدوان وقد يقال انه يشبه على قولهم في الزرع اتيته الا براء والبراءة فيها اذا جدد له الاستيذان وفي بيده لانها ادون من التصريح بالابراء الا ان نقول المقتضي لزوال الضمان هناك كونه امانة وهو سبب آخر غير الابراء ولا يمنع إمكان احد السببين وامتناع الآخر ونحوه ابراء المالك المستعير للدرام والمشرط عليه الضمان والقايض بالسوم والشراء القاسد وقام الكلام في باب الزرع (وليست) ان المصنف قال فيها يأتي في فصل الاحكام ولا يبرأ المقرط بل الى الحرز بل الى المالك او بآرائه وقد قال في جامع المقاصد ان ظاهره يخالف ما هنا لانه قد يشك في ان الابراء من الضمان موجب لتجديد الاستيذان وما ذكرناه من التلازم وحكيانه عن الجماعة تندفع المخالفة الظاهرة به في هو في المقام قوي فيجدد الاستيذان بذلك كما حكيانه عنه ثم هناك مخالفة من جهة اخرى وهو ان مفهوم القتب في عباراتهم محجة وقضية ماهناك المحصر في الامرين فتأمل ﴿ قوله ولو مزجها به باله بحيث لا يتميز ضمن ﴾ كما في المبسوط والسيرات والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والهممة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والنفاية والمقاييس وفي مجمع البرهان كانه مما لا خلاف فيه وهو كذلك الا من مالك حيث يظلم بالساوي او الاجود فانه لا يضمن عنده ولا فرق عندنا بين ان يظلم بمثلها او ارفع منها او ادون كما صرح به في المبسوط والسيرات والتذكرة وغيرها لاشتراك الجميع في المدوان الثاني من التصرف الغير المشروع ونسيها بالزج المحض للشركة التي في عيب اذا لا اقل من ان تقضي الى المعاوضة على بعض ماله عند القسمة بنهر ضاه ولا فرق بين ان يمزجها به او مال غيره بل لو مزج احدى الوديعتين بالآخرى ضمنهما معاً وان كانا لواحد ومثله يظلم بالمال المالكها غير مودع عنده للتعدي في الجميع ويمكن ان يكون الضمير في ماله عائداً للزوج والمستودع الا ان في عوده الى احدهما اختلافاً بالآخر ويحتاج الى تكلف في عوده اليهما لكن الظاهر عوده الى المستودع كما ذكرنا اولاً لانه سياتي خطئه بالالمودع (وفي) التذكرة ان المزج بغير الاختيار قاض بالضمان (وفيه) انه ليس تصرفاً غير مشروع ولا تقصير في الحفظ ويحجب عدم البصان في مثله الا ان يكون اراد انه سقط من يده بغير اختياره وقضية كلام جماعة لكان التقيد بعدم التمييز كما هو صريح آخرين انه لو تميز المالان لا يضمن والحكم فيه كذلك ان لم يستلزم المزج تصرفاً آخر غير المزج منبأ عنه كما لو كان المال في كيس مختم ونحو ذلك فلا ضمان على تقدير الامتناع من حيث المزج (قوله) ﴿ ولو اتلف بعض الوديعة المتصل ضمن الباقي كالمقطوع باليد وبعض الثوب ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه قد خان وتصرف في المجموع فيضمنه والمراد ان ذلك كان عمداً واما اذا وقع خطأ فانه يضمن للتالف خاصة كما في التذكرة والحواشي وجميع المقاصد فيضمن المائلة ارض جانبية قطع اليد ويضمن هوارش قطع الثوب لان الباقي مملوك المودع ولم يتحقق من المستودع خروج عن مقتضى الحفظ اذا لا يلابس خطأ انما يكون بظنه ثوبه او يسدوره عن غير قصد ونحو ذلك وثبوت الضمان

ولو كان منفصلاً أو المودع خطأً ضمنه خاصة كما لو أخرج بعض الدراهم فإن أعادها بعينها ومزجها فكذلك ولو أعاد مثلها ومزجها ضمن الجميع وكذا يضمن الجميع لو فسخ الكيس المختوم « متن »

عليه في التالف ليس لجنايته بل لجنايته لأن الائتلاف موجب للضمان عمداً وخطأً ثم لو سرت الجناية على العبد ضمن هو بل العاقلة وإن كان خطأً لثبوت الائتلاف بفعله وجمع بين مثالي العبد والثوب لئبده على عدم الفرق بين ما يكون لقطوعه قيمة بعد القطع وما لا قيمة له كذلك وهذا من أجل أن الجناية على العبد خطأً كالجناية على الحر (قوله) ﴿ ولو كان منفصلاً أو المودع خطأً ضمنه خاصة كما لو أخرج بعض الدراهم ﴾ — أما ضمانه المنفصل خاصة إذا ألقاه فقد صرح به في المبسوط وغيره في عنوان آخر وفي هذا العنوان في التحرير والوجه فيه ظاهر سواء كان الائتلاف عمداً أو خطأً لأن التصرف مع العبدان أو بدونه إنما وقع فيه فلا يتعدى وإن كان الإبداع ذممة واحدة ويزيد الخطأ أنه لم يمتد ولم يثن (وقد) تأمل فيها إذا دفع له مائة دينار ذممة فأن العرف قد يحكم بأنها ودية واحدة كالتصديق كانت الصرور بها لأن الائتلاف إما عمداً أو خطأً وعلى التقديرين إما لبعض متصل أو لبعض منفصل وقوله خاصة يطعن بصور ثلاث وهو ما إذا كان البعض المتلف منفصلاً عمداً أو خطأً أو متصلاً خطأً ولعل ما كان مثل الدبس والسمن من الخالي يعلق بالتلف والمنصف مثل القيميين (قوله) ﴿ فأت أعادها بعينها ومزجها فكذلك ﴾ أي يضمن ذلك البعض خاصة كما لو كان منفصلاً فإن كان الماد متميزاً فلا خلاف في أنه لا يضمن البقية كما في المبسوط ورسالة في الخلاف بين المسلمين وكذلك إن كان غير متميز على الأصح كما في المبسوط أيضاً والسرائر والتذكرة والقير والارشاد لأنه وإن خلط مضموناً بغير مضمون فهو ما ذن فيه لأن رب المال رضي بأن يكون ذلك مع الباقي ويحمل أنه يضمن الباقي لأنه يخلطه قد تصرف وهو واحد وجهي الشافعية لكن ظاهر التذكرة كما فهمه منها في جميع البرهان أنه لا خلاف عندنا في عدم ضمان الباقي النير المتصرف فيه ولطهم استندوا فيه إلى العرف وتظهر الثمرة فيها إذا كان الكل عشرة وأخذ واحداً وردت وتلفت أي الشرة فإنه لم يلزمه إلا درهم واحد عندنا وقال في التذكرة ولو تلف منها خمسة لم يلزمه إلا نصف واحد وقد يقال الأصل عدم تلف المضمون معصداً بأمانة البرائة فلا يمارضه أصل عدم تلف غيره ثم أنه من المعلوم أن المضمون إما أن يكون تلف كله أو في بتمامه فالتصنيف في كل التأمل إلا أن يقال إن تصادم الأصول كتصادم النكاح (قوله) ﴿ ولو أعاد مثلها ومزجها ضمن الجميع ﴾ — إذا كان المثل المردود غير متميز كما في المبسوط والسرائر والشرايع والتذكرة والقير وجامع المقاصد لأنه خلط مال غيره بغيره أذن مالكه كالمالك مافاض خلط مال الفراض حال من غيره فإنه يضمن مال الفراض كله والفرق بين أعاده بعينه وإعادة مثله أنه قد حصل في الثاني عيب الشركة لأن المثل وإن وجب على المستودع إلا أنه لا يملك المودع إلا أن يقبضه هو أو وكيله فهو باق على ملك المستودع فتتحقق الشركة بخلطه وفي الأول إنما خلط مال المالك بالخلط يضمن سوى ما تصرف فيه وأما إذا كان المثل المردود متميزاً فإنه إنما يضمنه خاصة ولا يضمن الباقي كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير (قوله) ﴿ وكذا يضمن الجميع لو فسخ الكيس المختوم ﴾ — كما في المبسوط والسرائر والشرايع والتحرير والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمساك لأن فسخ الختم تصرف غير مأذون فيه لا من المالك ولا من الشارع ولما فيه من الخطأ ومثله الصندوق المغفل وكذا ما أشبه الختم مما يدل على قصد المالك الإغناء به كالربط والتد لا ما يقصد به مجرد المنع من الانتشار كما في الخيط والربط الذي يقصد به شد رأس كيس الثياب والزرمة منها كما في التذكرة والمساك قال في التذكرة لو حل الخيط الذي شده برأس الكيس لم يضمن وإن فعل ذلك لاخذ (قلت) والفرق بين الأمرين الفرقان وهو بخلاف إطلاق الكتاب فيها أي في وضع جميع المقاصد حيث قال إن الفرق بين ما يقصد به المنع من الانتشار

سواء اخذ منه شيئاً اولاً بخلاف ماله وخلفه هو ولو مزج الوديعتين بحيث لا مائر ضمن الجميع وان اتحد المالك ولو مزج باذن احدهما ضمن الأخرى ولو مزج غيره ضمنهما المازج والشد كالتحتم ان كان من المالك ضمن اذا حله بنفس الحل وان لم يتصرف والا ضمن بالاخذ «مقن»

وما يقصد به الكتان غير ظاهر قال والحمد للضمان لمكان التصرف والمنك انتهى وقد عرفت ان الفارق بين الموضوعين والمحكمين الفرائض بحيث يكون الشد لا انتشار لا هنك ولا تصرف وفي حكم الغنم والقفل السفن كما في التذكرة ايضاً ولا فرق في فتح الغنم والقفل بين ان يأخذ شيئاً من الكيس ام لا كما صرح به في اكثر ما ذكر من الكتب المتقدمة وهو قضية الحلاق ما بيني ولا في الغنم بين ان يكون شيئاً على علامة المالك ام لا وقال في مجمع البرهان لا ضمان في شيء من ذلك للاصل وعدم التصرف والتقصير في الحفظ ولم يثبت كون هنك الحرز موجباً للضمان ولا بد له من دليل انتهى فتأمل وبه بقوله الكيس المحتمل على ان المراد ضم المالك فلو كانت من المستودع لم يضمن كما صرح به بعد ذلك اذ لا هنك في ذلك ولا نقصان عاقله المالك هذا اذا لم يكن الغنم يمس المالك بعد الاستيلاء او لم يكن من المستودع قبل الاستيلاء مطلقاً فانه يمكن احيائه بنفس المالك كما في سرائر المكتتب وحيث يضمن يكون ضماناً معطوفاً كما هو صريح كلامهم وفي ضمانه القطف وجهان واستغنى في التذكرة بعدم لانه لم يقصد احيائه في القطف (وبه) ان قصد احيائه لا يدخل له في الضمان والمدار على التصرف الشهي عنه فكل تصرف لتغير الحفظ غير بمقتضى معني عنه قاض بالفساد كما افصح به اجماع التذكرة القسبة سمته فيما تقدم وهو قضية الاصل ويبيّن ان يكون هو الاصل في الباب فيضمن حتى في الكيس الذي ختمه هو وقعه لا الحفظ الا ان يقال ان ذلك مما يصاده الوديعون كقتله من مكان الى آخر كما يأتي في ضابط الحفظ وقد استشكل فيها فيما اذا عد الغرام النير المحترمة او وزنها او ذرع الثوب من انه تصرف في الوديعه ومن انه لم يقصد احيائه انتهى فتأمل وفي المبسوط والتذكرة والتحرير ولو خرق السكيس فان كان الخرق تحت موضع الغنم فهو كفش الغنم وان كان فوقه لم يضمن الا نقصان الخرق فتأمل فيه ايضاً (قوله) «سواء اخذته شيئاً ولو لا بخلاف ماله وخلفه هو» قد تقدم الكلام في ذلك كله (قوله) «ولو مزج الوديعتين بحيث لا مائر ضمن الجميع وان اتحد المالك» كما في التذكرة ولم يقيد في المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد ومجمع البرهان المزج هنا بكونه على وجه لا يميز احد المالكين عن الآخر اذ ارادة تضمين المحكم بالضمان يطلق المزج لاستزامه التصرف في المالكين بنيران المالك حيث اقتضى اخراج احدهما من كيسه وصبه على الآخر وهو الموافق لما اسلفه وقالوا في توجيهه وقد يتعلق غرض المالك الواحد بعدم المزج ولا حاجة اليه بعد الاصل وقد يقال انه انما يضمن المخرج من كيسه واما الآخر فان كان محتوماً ضمنه والا فلا مع بقاء التمييز لانه لم يحدث فيه تصرفاً متوفاً منه فيقتضيه ما في المكتتب فليشامل ولا تقتل عا تقدم وقد يكون عدم التمييز في المبسوط وما ذكره من كون المزج في الثياب يراد منه عدم التمييز او لانهم استغفروا ذلك فليس كذلك لكن ظاهر جامع المقاصد او صريحه الضمان مطلقاً ولا فرق بين كون الكيسين معاً ووديعه او اجد هما امانة غير وديعه او غصباً وهذا كله اذا كان الكيسان المودع اما اذا تعدد المالك فلا يبحث كما في جامع المقاصد لمكان عيب الشر كقائمه لو كان الكيسان اي الطرفين المستودع فلا ضمان مع بقاء التمييز لانه لا تقل الوديعه من نخل الى غيره وله تفريق ملكه ولا يمين عليه الحفظ فيما وضع فيه اولاً كما هو المختار الشائع في الردائع الا ان يبيته المالك بنصوجه لحفظه او ينهاه عن نقله كما يأتي (قوله) «ولو مزج باذن احدهما ضمن الاخرى» الوجه فيه واضح ولا يكون الا فيما اذا تعدد المالك (قوله) «ولو مزج غيره ضمن المازج» دون المستودع ولا تزد وازرة وزر لغيره (قوله) «والشد كالغم ان كان

ولو اذن له المالك في اخذ البعض ولم ياذن في رد البذل فرد موزجه ضمن الجميع (الثاني الابداع
فلو اودعها عند زوجته او ولده او عبده او اجنبي وان كان ثقة من غير ضرورة ولا اذن ضمن وكذا
لو سافر بها مختاراً مع امن الطريق اما لو سافر بها مع خوف تلفها مع الإقامة فانه لا يضمن « متن »

من المالك ضمن اذا حله بنفس الحل وان لم يصرف والا ضمن بالاخذ ﴿ اي وان لم يكن من المالك
ضمن بالاخذ لا بنفس الحل وقد تقدم الكلام في ذلك كله آتياً ﴾ (قوله) ﴿ ولو اذن له المالك في اخذ البعض
ولم ياذن في رد البذل فرد موزجه ضمن الجميع اي حيث لاما تراه تصرف في الوديع تصرفاً غير مشروع
وعيها بالرج فان الشركة عيب ويحيى احتمال الضمان مع المالك كما تقدم بيانه ﴾ (قوله) ﴿ الثاني الابداع
فلو اودعها عند زوجته او ولده او عبده او اجنبي وان كان ثقة من غير ضرورة ولا اذن ضمن ﴾ قال
في التذكرة فان اودعها (اودع خ ل) من غير عنده ضمن اجماعاً لان المالك لم يرض يد غيره وامانته ولا
فرق بين ان يكون ذلك الغير عبده او زوجته او ولده او اجنبياً عند علانها اجمع وقال في المسالك لا فرق في
ذلك بين الزوجة وغيرها عندنا بل يضمن مع عدم احرازها عنها وان لم يسلمها اليها اجماعاً وفي موضع آخر
من المسالك انه موضع وفاق وقد صرح بالحكم المذكور في المبسوط وغيره وهو قضية اطلاق التنية والسرار
وقد نبهوا بذلك على خلاف بعض العامة على تفاصيل لم في المقام ولعل ذلك مخصوص عندنا بجن يتولى
ذلك بنفسه فالعالم والسلطان ومن ليس من شأنه الحفظ بنفسه يجوز له الحفظ بامثاله وظانوه والمادة جارية
بتسليم النعم الى الراعي او المراد اذا لم تدل قرينة على الرخصة في وضعها عند غيره كما يرشد اليه تعليلهم بان
المالك لم يرض فلو فهم رضاه بأي شيء كان جاز وفي المبسوط ان قال زوجته او جاريته اجعلها في الصندوق
او ادخلها البيت وهو يرى ما تقتل ويشاهد فلا يضمن انتهى وياتي الكلام ان شاء الله تعالى فيما اذا كان
الابداع من ضرورة كما ياتي في القابض في حفظ الوديع وعليه تنزل هذه الجارات وغيرها ﴾ (قوله) ﴿ وكذا
لو سافر بها مختاراً مع امن الطريق اما لو سافر بها مع خوف تلفها مع الإقامة فانه لا يضمن ﴾ من جملة
اسباب اضطرار السفر بالوديع من غير ضرورة ولا اذن من المالك سواء كان الطريق امناً او عقوقاً كما
صرحت بذلك كتبهم كالمبسوط وغيره بل لا اجد فيه خلافاً قال في التذكرة لا يجوز المستودع اذا عزم
على السفر ان يسافر بالوديع بل يجب عليه دفعها الى صاحبها او وكيله الخاص في الاسترداد او العام في
الجميع (ا) فان لم يجد (يوجد خ ل) دفعها الى الحاكم فان تعذر الحاكم دفعها الى امين ولا يسافر بها فان
سافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر عقوقاً
او غير مخوف انتهى وقال في المبسوط اذا اراد ان يسافر فردّها على المودع او وكيله فلا ضمان عليه فان لم
يتكبر منها وردّها على الحاكم فلا ضمان عليه وان لم يتكبر منه وردّها على ثقة فلا ضمان ايضاً كل هذا
لا خلاف فيه لان السفر مباح فلو قلنا ليس له ردّها لخصاً من المباح الذي هو السفر انتهى وقضيته انه يضمن
ان سافر بها وقال في التذكرة لو عزم المستودع على السفر كان له ذلك ولا يلزمه المقام لحفظ الوديع لانه متبرع
بإساحتها ويلزمه ردّها الى صاحبها او وكيله الى آخر ما قال على نحو ما في المبسوط (وبقى الكلام) فيما اذا
اراد السفر مختاراً من غير ضرورة في وقت السلامة وامن البلد وتسلم عليه صاحبها والوكيل والحاكم والتدعة
في ظاهر التذكرة انه يجوز له السفر بها ويضمن حيث صرح بانه غير بين تأخير السفر والزام خطر الضمان
وفضوه ما في التقرير قال ولو اراد السفر ردّها الى المالك او وكيله فان تقدم ماضى الحاكم فان تعذر فالى ثقة
فان تعذر جاز له السفر بها واستحسنه في الكفاية وقد يفهم ذلك بمافي الشرايع والارشاد من قولها لا يجوز السفر

بها مع ظهور امارات الخوف اذ قضيت انه يجوز مع عدم ظهور الامارات لكن هذا يمكن تنزيهه على وجه آخر نسبحه انشاء الله تعالى وفي جامع التمام والمسالكة لا يجوز له السفر بها ولا تركها في بد غير ثقة لان الاذن مع الاطلاق انما تناول الحفظ في الحضر عملاً بالعادة ولان السفر لا يظهر من خطر كما ورد في الخبر عنه صلى الله عليه وآله وسلم ان السافر وماله لم يلف الا ما وقى الله تعالى وعلى ما ياتي من الضابط يجوز له السفر ولا ضمان وفاقاً لظاهر التحرير (واما اذا اضطر الى السفر لخوف على الوديعة او حاجته وضروته فانه يجوز ان يسافر بها حيثن ولا يضمن مع تنذر ايصالها الى من ذكر كما نص عليه جماعة قال في المبسوط اذا كان التلف حقاً فخرج من النهب والحريق فله ان يسافر بها ولا ضمان عليه بلا خلاف بل في التذكرة لو اضطر الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر وليس في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق جلاء لاهل البلد او وقع حريقه او غارة او نهب ولم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان اجمعاً لان حفظها حيثن في السفر بها والحفظ واجب فاذا لا يتم الا بالسفر بها كان السفر واجباً ولا نعلم فيه خلافاً انتهى عليه ينزل ما في الشرائع والارشاد من قولها يجوز السفر بالوديعة اذا خاف تلفها مع الاقامة ثم لا يضمن بان يكون اراداً بالجواز معناه الامم فلا ينافي الوجوب اذ لا يجوز تركها مع الخوف عليها وهو على اخلاقه مشكل اذ قد يكون عليه في انشاءه السفر ضرر وموتة كثيرة اضرار الوديعة وستسمع كلام غير الاسلام وقد قال في الشرائع والارشاد بعد هذه البشارة بلا فاصلة ولو ظهرت امارات الخوف لم يجوز السفر كما تقدم نقله عنهما آتياً فيكون المراد انه اذا خاف على الوديعة التلف مع الاقامة جاز له السفر بل وجب الا ان يكون في السفر خوف عليها ايضاً قد ظهرت عليها اماراته فلا يجوز رقيقته انه اذا اشترك السفر والخوف في الخوف تساوى فيه او تفاوتا لا يجوز السفر بها ولعل الاظهر الاحوط مراعاة اقل الخوفين وهذا هو الوجه الذي اشترنا اليه آتياً وقال غير الاسلام لا يجب السفر عليه لاجلها وان خاف تلفها بدونه بل ان اختار السفر وجب عليه استصحابها فلا يكون السفر واجباً وانما يجب مصاحبها لو اختاره فيصح اطلاق جواز السفر عليه وهذا ايضاً على الملاحقة مشكل وقد سمعت ما في التذكرة (والمراد) بالسفر السفر العربي لا الشرعي والام لا يجب عليه الرد الا بالخروج الى مسافة وهو مشكل لانه متى خرج من بلد الوديعة على وجه لا تعد في يده عرفاً يجب ان يكون ضامناً لانه اخرج الوديعة من يده فصار في حفظها كانه عليه جماعة وعلى هذا فيجوز استصحابها في تردداته في حوائجها الى حدود البلد وما قارب من القرى التي لا يبعد الانتحال اليها سفرها مع امن الطريق فلا يجوز ابداعها في مثل ذلك مع امكان استصحابها كما لا يجب ردها على المالك (والمستبر) في تنذر الوصول الى احد الاراسة المذكورة سابقاً المشقة الكثيرة وهي المبر عنها بالتعذر عرفاً لا معناه لغة لما في الزامه بفعل ما يزيد على ذلك من الحرج والضرر المتقين كانه على ذلك كله جماعة ايضاً وبعد ذلك كله (يقول) ان ذلك خلاف ما استمرت عليه سيرة السلف والمخلف من العلماء والصالحين وان ذلك يقتضي بان تكون الحال في الوديعة اصعب في وليس في الاختيار والاثر ما يمنع من السفر للوديعة الا بان يسلمها لملك او الحاكم او الثقة وليس فيها ايضاً ما يمنع من السفر بالوديعة وحيثن فلا يجب علينا ايضاً تحقيق السفر وانما هو لتقريب بل الضابط في الوديعة ان للمسلم فيها على وجوب الحفظ على ما يقتضي به المرف والعادة من حفظ مثل هذه الوديعة من مثل هذا الشخص من جهة احواله ونظره واجتهاده وذلك يختلف باختلاف الوديعة والوديعة من المباشرة بنفسه او زوجته والسفر والاقامة والخروج الى القرى القريبة والباقيين الا انه لا كان التائب في السفر حصول الخوف والخطر فخرجوا لذلك والا فقد يكون السفر احراز من المخضر وغير الوديعة احفظ لما منه كان يكون مهاباً يخافه السارق الى غير ذلك بما في عليه مولانا المقدس الاردبيلي وهذا الذي يستفاد من عدة مواضع من كلامهم كما ياتي بلطف الله تعالى وتوفيقه ثم عد الى عبارة الكتاب فتر قال وان كان مع امن الطريق لكان أولى لانه يشمل حكم الخوف ولعله تركه

وكذا لو ودعه حالة السفر وإذا أراد السفر ردها على المالك فإن تضرع فلي الحاكم فإن تضرع
اودعها من الثقة ولا ضمان وكذا لو تضرع ردها على مالكها فإنه يبيدها إلى الحاكم فإن تضرع فالثقة
مع الحاجة فإذا خالف هذا الترتيب في الموضعين مع القدرة ضمن والأقرب وجوب القبض
على الحاكم « من »

لوضحه (قوله) ❁ وكذا لو اودعه حالة السفر ❁ أي لا يضمن لو اودعه حالة السفر أو كان المستودع
منتجعاً فإنه يميز السفر بها حيث من غير ضمان تقدم المالك على ذلك حيث اودعه ماله على تلك الحالة
وليس على المستودع ترك السفر لاجلها وكان هذا في معنى الإذن بالسفر بها بدلالة القرائن الحالية وبالخصم
المذكور صرح في التذكرة والتحريير وجميع المقاصد والمساك وكذا يجمع البرهان وكأن دليلهم لا يدل إلا على
السفر الذي سلمه المالك فيه فتأمل وقال في القاموس المنتجع المنزل المطلب للكلاء (قوله) ❁ وإذا أراد السفر
ردها على المالك فإن تضرع فلي الحاكم فإن تضرع اودعها من الثقة ولا ضمان ❁ قد تقدم الكلام في ذلك
(قوله) ❁ وكذا لو تضرع ردها على المالك فإنه يبيدها إلى الحاكم فإن تضرع فالثقة مع الحاجة ❁ يريد أنه إذا
أراد ردها على مالكها من دون إرادة السفر وتضرع المالك ردها على الحاكم ومع تضرعه فالثقة لكن إذا يميز ذلك
مع الحاجة الفاعلية إلى ذلك أي الرد على الحاكم والثقة ويدونها يضمن كما في المبسوط والشرائح والتذكرة
والتحريير والإرشاد وتليفه وجميع المقاصد والمساك بل في الأخير هكذا ذكره الأصحاب لا تمل فيه خلافاً
بينهم ووافهم جماعة من العامة وحكي عن بعض العامة أنه أجاز دفعها إلى الحاكم مطلقاً عند تضرع المالك
ونفي عنه البعد في المساك (الوجه) في ذكره الأصحاب واضح ولكنه يلزم لزوم الودية في هذه المدة
والجواب ممكن والأمر حينها الصريح إلى الحاكم فلا ناله ولاية على الفائب على هذا الوجه وأما الثقة
فلم تكن آسجة وكان دليله الإجماع كما في جميع البرهان وأما الضمان عند عدم الحاجة فلأن المالك لم يرض
بغيره ولا ضرورة فيفضله حتى يجد المالك أو يجده له عذر ويقي الكلام فيما إذا أرادوا بالحاجة قال في
جميع المقاصد لم يجد لها تمييزاً في كلامهم وفي التذكرة قال إذا تبرع المستودع بالودية فسلمها إلى القاضي
ضمن الأمر الحاجة وقائل أن يقول إن دوام وجوب المحافظة على الودية وصرانها من الأمور الشديدة
المشفقة ودفع هذه المشقة أمر مطلوب وهو من أحكامها جلت فليس غمها التسليم إلى الحاكم لكن هذا إنما يكون مع طول
الزمان ونحو ذلك انتهى (قلت) قد فسرت الحاجة في المبسوط والتحريير والتذكرة والمساك بالحرق والنهب وغير
ذلك وفسرت في المساك غير ذلك بالضرورات ثم إن الحاجة كغيرها من الأمور التي لا تمييز لها في الشرع
فيرجع فيها إلى العرف فلا كانت هناك حاجة لا ترتكب عرقاً للودية جاز دفعها للحاكم ومنها السفر للثقة
والثقة وقضايا الدين والسفر الواجب بأصل الشرع وبالتالي غير ذلك مما يبد عرقاً أنه حاجة وضرورة
بالنسبة إلى الودية كما في جميع البرهان (قوله) ❁ وإذا خالف هذا الترتيب في الموضعين مع القدرة ضمن ❁
كما صرح به في المبسوط والتذكرة والتحريير وجميع المقاصد والمساك وجمع البرهان والكفاية وهو صريح
الشرائح والإرشاد في بعض قضية كلامهما في الباقي والمراد بالموضعين حالنا السفر والمفترق لكنه في التحريير
استشكل في الضمان مع المخالفة فيما إذا أراد السفر ولكنه وصفه بالضعف ونسب في التذكرة إلى علان القول
بالضمان أن دفع إلى الأمين وهو يبيد الحاكم إذا أراد السفر بل قد يظهر منها الإجماع في بقية المخالفة وهذا في
قوله في الكتاب مع القدرة مستدرك لأنه لا معنى له إلا الدلول عن المالك إلى الحاكم بدون تضرع المالك
وكذلك القول في الدلول عن الحاكم إلى الثقة (قوله) ❁ والأقرب وجوب القبض على الحاكم ❁ كما
يؤم به في التذكرة وفي الإيضاح والمساك أنه أقوى وفي جميع المقاصد أنه الأصح لأنه منصوب للمصالح ولولم

وكذا المديون والغاصب اذا حمل الدين او التصب اليه ولو اراد السفر فدفنها ضمن الان
يجاف المراجعة « متن »

يجب القبض فان المصلحة المطلوبة من نصبه ولا ترجيح في التحرير وفي جامع المقاصد يحتمل ضعيفا لعدم
تمسك بأصل البرائة مستشرق ما فيه (والظاهر) انهم يريدون الوجوب المعيني والا فانكسافي على كل احد لا
خصوصية له بالحكم وفي جمع البرهان في كون الحاكم منصوبا لمثل هذه المصلحة منع ودفنه بالدليل غير ظاهري
بل هو منصوب للحكم والقبض. وحفظ ما يتلف من مال الاطفال واليتام ايضا اذا لم يوجد من يحفظه وهنا
يمكنه الحفظ بعدم السفر الا ان يكون ضروريا فيا لا بداع عند ذمة ثم لو تعذر تعيين عليه كما لو لم يكن الا ذمة
واحد فانه يجب عليه عدم عينا وان لم يكن حاكما فلا فرق بين الحاكم وغيره (قلت) انه يتاقي احبا لهم
على وجوب الدفع الى الحاكم عند تضرر المالك الا ان تقول انه يجب عليه الدفع ولا يجب على الحاكم القبول
يصح انه اذا كان وليا عن الغائب كما قلعت به عباراتهم كان القول بوجوب عليه لا مناص عنه لا بمعنى انه
لقضه بنفسه ويكون هو ودعا لان ذلك فيه من السسر والمشفقة ما لا يخفى. لان امثال ذلك كثير الوقوع
كالمقطة والمديون والتقصير واموال الاطفال واليتام فلو وجب عليه قبض ذلك بنفسه لم يكن له شغل غير
ذلك فالظاهر ان المراد بوجوب قبضه وقبوله لهم من ان يكون نفسه فيصير هو ودعا او يمين له اميتا يكون
قائما بحكمه وولايته لا بركائله فيكون الردعي الامين لا الحاكم وهنا به اولى لانه في شغل شاغل عن مباشرة
امثال هذه الامور كما عرفت فكان الجزم بذلك كما في التذكرة هو الصحيح ولا معنى لقولهم الاقرب والاقوى
والاصح فليأتنا من ذلك فانه عام في جميع الامانات التي عليها الحاكم ولم يبينوا لنا الحال في التبعة هل يجب
عليه القبض لانه كالولي ام لا ثم ان ذلك لهما معنى على وجوب حفظ مال الغير وقد تقدم الحال فيه (قوله)
« وكذا المديون والغاصب اذا حمل الدين او التصب اليه » اي يجب القبول على الحاكم اذا حمل الدين
والغصب اليه كما في الايضاح وكذا المسالك وقال في جمع المقاصد لا يتقيد هذا ببارادة السفر ولا بمحصل
المراجعة بالنسبة الى الغاصب لان يده بدعدوان وينبغي ايضا في المديون ذلك لان برائة الذمة امر مطلوب ثم
احتمل عدم وجوب القبول نظرا الى ان البقاء في يد الغاصب اعور على المالك لكونه مضموما في يده وكذا
المديون لان الدين في ذمته (قلت) هذا هو الاحوط لكنه انما يتم اذا لم يكن له معارض والمراجعة الحقيقية في كلامه
غير الحاجة الحقيقية للغاصب والمديون (قوله) « ولو اراد السفر فدفنها ضمن الان » يجاف المراجعة « كما في
الشرائع والارشاد وهذا الاطلاق يشمل ما اذا تعذر الوصول الى المالك او الحاكم او ابداع الثقة او لم يصغر
سواء دفنها في حرز او غير حرز اعلم بها الثقة او الفاسق او لم يعلم احد او سواء كان الثقة في منزل السفر او خارجا عنه
ولا فرق في ذلك كله بين كونه مضطرا الى السفر او لا ولا بين كون الدين متبرعا لهما ام لا قضية الكتب
الثلاثة ضمن بدفنها في جميع هذه الصور الا ان يجاف عليها لمراجعة السارق او الظالم فانه لا يضمن لان
حفظها حيث لا يكون الا بالدفن ويجب ويحيز لانه المتدور ويحيز كونه في حرز مع الامكان وهذا غير كلام
المسوط والتذكرة والتحرير وكلام العامة وهو صحيح الا فيما اذا دفنها ولم يحرك من احد الاربعة
واعلم الثقة بها الساكن في موضع دفنها لان اعلامه بذلك ابداع له وقد فهم وقيل او تقول ان
السكنى في موضع الدين مع العلم بما فيه مستلزم لليد عليه فيكون داخل في حفظه وقت يده
فيجب عليه الحفظ وهو خيرة التذكرة والتحرير وجمع المقاصد ونظر المصنف في الكتابين والمحقق
في الشرع الى امة اعلام لا ابداع لان ابداع يستلزم ايجاب الحفظ والقبول بخلاف الاعلام فانه لا يلزمه
حفظها بمجرد الاعلام وقال سيف المسالك ان فيه قوة وان فسرت المراجعة في المكتبة الحقيقية
بمراجعة الرقة اذا اراد السفر وكان ضروريا وكان التخلف عنها مضرا فانه لا ضمان عليه في دنها لمكان

ومن حضرته الوفاة وجب عليه الوصية بما عنده من الوديعة « متن »

الحاجة والتضرير ان للماجلة تحكيان عن الشهد والاول هو المتبادر من التذكرة والتحرير (واما عباراتهم في المقام) ففي المبسوط فاذا اراد المودع السفر قدفنها فلا يخلو اما ان يعلم به غيره او لم يعلم به فان لم يعلم به غيره ضمن لانه غرر لانه ربما مات المودع في السفر ولم يعلم وتلف الوديعة في الدفن وربما تلف ايضاً بالفسق والحريق او تحت الارض وان اضلر غيره فان كان فاسقاً ضمن لانه اشهر ما وان عرف ثقة اميناً نظرت فان كان بمن لا يسكن تلك الدار التي دفن فيها فانه ضمن لانه عزف من لا يأمنه المودع كما لو كان المودع حاضراً وان اعلم من سكن تلك الدار التي دفن فيها فهل يضمن ام لا فيه الفصول الثلاثة التي ذكرناها فيما قبل في رد الوديعة انتهى وقد كان ذكر في رد الوديعة انه اما على المالك او غيره لغيره او لغيره عذر وانه مع المذنب يرد على الحاكم فان فقد فعل الثقة كما تقدم بيانه وذكر في التذكرة مثل ما في المبسوط بدون تفاوت في المعنى الى قوله فان لم يعلم من سكن فان في التذكرة فان كان ما كنا في الموضع فان كان ذلك مع عدم صاحبها والحاكم جائز لان الموضع وفيه في يد الامين والاعلام كالابداع وان كان فيه في القدرة على الحاكم فعلي الوجهين السابقين انتهى وفي تعرض فيها (١) لخوف الماجلة وعدمه لكنه قال بعد ذلك في التذكرة في جملة فروع لو دفن الوديعة في غير حرز عند ارادة السفر ضمن على ما تقدم الا ان يخاف عليها الماجلة وكذا يضمن لو دفنها في حرز ولم يعلم بها اميناً او اعلم اميناً حيث لا يميز الابداع عند الامين انتهى ومراعاة في قوله وكذا يضمن انه يضمن الامع خوف الماجلة وفي التحرير لو دفنها في موضع واعلمها ثقة به على الموضع وكانت ما لا يغيره الممن فهو كابداعه عنده وان لم يعلم بها احد ضمنها الامع خوف الماجلة عليها وكذا يضمن لو اعلمها غير الثقة او اعلمها الثقة ولم يشهد بملكها او اشهره وليس ساكتاً بملكها او كانت مما يختص بالفق (قوله) ﴿ ومن حضرته الوفاة وجب عليه الوصية بما عنده من الوديعة ﴾ جمل الواجب هو الايصاء كما في التذكرة والمخالف وظاهر جامع المقاصد هو تحقق بدون الاشهاد والموجود في المبسوط والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد انه يجب عليه الاشهاد عند خوف الموت او ظهور اماراته او حضور الوفاة على اختلافهم في التبعيات كما يستمع والمتبادر من الاشهاد ان يشهد شاهدان ليحصل بهما الاثبات حيث يكثر الورد او يكون بعضهم مفلساً ثلثا يتمتع الوصي من تسليمها الى مالكا من دون الاثبات وقد يكون اراد المصنف في كتابه ما ارادوا كما هو مصرح به في الفرع الرابع كما انه يحصل انهم ارادوا مجردا الايصاء وهو بعيد جداً لانه خلاف المتبادر من الاشهاد لتكرره في المبسوط والسرائر فالأولى اذا حضرته الوفاة فانه يلزمه ان يشهد على نفسه بان عنده ودية فلان ويشهد حتى لا يختلط بآله واملها اراد بالاشهاد الاول الايصاء وقد جعل في الكفاية في المسئلة قولين قال في الكفاية وجب الاشهاد على قول او الايصاء على قول آخر ونحوه ما في المتأخر غير انه استظهر برأيه بالايصاء وقد عبر عن حضرته الوفاة في المبسوط والسرائر والتحرير والمراد حصول الظن بالوت بظهور الطلعات كما في الشرائع والكفاية والمتأخر قال في الشرائع اذا ظهر مودع امارات الموت وجب الاشهاد وهو معنى ما في التذكرة وجامع المقاصد من انه اذا مرض مرضاً مخوفاً او حبس ليقتل وظاهر عبارات الجميع ما عدى التحرير والتذكرة في اول كلامه فيها ان الايصاء والاشهاد كاف وان قدر على ايصالها الى مالكا او من يقوم مقامه لانه لم يخرج بذلك عن اهلية الامانة فيستصحب والاصل عدم الوجوب وجوب الاشهاد لا يتأني لانه من وجوه الحفظ الواجب عليه وقال في التحرير اذا حضرت المودع الوفاة وجب عليه دفعها الى المالك او الوكيل او الحاكم او الثقة على الترتيب ولو تضرر وجب الايصاء بها والاشهاد ونحوه ما في التذكرة في اول كلامه ولعل وجهه ان الايصاء غير كاف في دفع خوف الضياع لاحتلال عدم وصولها الى اهله لاحتلال عدم وصولها الى يد الوصي بسبب من الاسباب واحتساب قلقها في بده يتفرط وعدمه ولا ريب انه احوط وقال

فان اعمل ضمن الا ان يموت فجاء على اشكال « متن »

في التذكرة بعد ذلك في فروع المسئلة الاقرب الاكتفاء بالوصية وأن امكنه الرد الى المالك لانه مستودع لا يدري متى يموت فيستحب الحكم ويحتمل ان يجب عليه الرد الى المالك او وكيله عند المرض فان تمرد اودع عند الحاكم او اوصى اليه كما اذا عزم على السفر وهو قول اكثر الشافعية وراده بالمرض المرض الخوف والافتقار جميع البرهان ان الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب عند مطلق المرض وايضا كلامه بقضي بتخير بين ايداع الحاكم والايصال اليه لكن الظاهر ان مراده بقرينة قوله كما اذا عزم على السفر انه بعد تمرد الحاكم كودع الثقة ثم ان تمرد فالايصال كما تقدم مثله مرارا لكن فيه ان كلامه صريح في الايصال الى الحاكم فتأمل وليس المراد بالايصال هو الايداع كما صرح هو به قال قوم بعض الناس ان افراد من الوصية بها تسليمها الى الوصي لينفذها الى المالك وهو الايداع بعينه وليس كذلك بل المراد الامر بالرد من غير ان يخرجها من يده فانه والحال هذه غير بين ان يودع للحاجة وبين ان يقتصر على الاعلام والامر بالرد لان وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة مادام حيا وهذا ايضا صريح في عدم وجوب الرد عين بل تحسيرا وذلك هو المراد من آخر عبارتي المبسوط والسرائر وان اومتنا خلاف ذلك ولا ترجيح في الكفاية (وكيف كان) فالظاهر ان دليل وجوب الايصال هو ان المدار على وجوب حفظ الوديعة معا يمكن حتى تصل الى اهله وذلك لا يتم هنا الا بالايصال وادلة وجوب الوصية على المحتضر بل لعله لا خلاف في وجوبها عليه ولكن حيث كانت المدار على وجوب الحفاظ كما قضي به قواعد الوديعة فلا ريب انه تارة يحصل بالايصال فقط وتارة لا بد منه ومن الاشهاد واخرى يصحني فيه الاشهاد بل قد لا يحتاج الى الوصية فعمل اختلاف الكفاية على اختلاف النظر واختلاف المقامات في الحفظ فليتأمل (قوله) « فان اعمل ضمن » كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وهو قضية كلام المبسوط والسرائر والشرائع والارشاد وان لم يصح به فيها لانه فرط حيث غرد بها ومعنى ضمانه انه يحكم بكونها مضمونة في يده فلو تلفت بتغير قريط في وقت الضمان ولو قبل الموت كانت مضمونة عليه تؤخذ من ماله كالمدين وعوض النصب وكذا بعد الموت وارث لم يقصر الورثة في المباداة الى اعلام المالك والرد عليه خلفت قبله باقية او اتلاف متلف او يتروى بغير وضوحا ويكون انما ايضا بترك الوصية ولعل التفريط والتقصير انما يحصل بتركها حين الموت او قبله حيث يساس من الحياة ولا يقدر على الوصية وان لم يكن مات لكن في المسالك انه لا يستقر الضمان الى ان يموت فيصل التفريط في اول زمان ظهر فيه امارات الموت سواء كان ذلك في ابتداء المرض ام في انقضاءه وهذا معنى قوله في التذكرة التقصير هنا انما يتحقق بترك الوصية الى الموت فلا يحصل التقصير الا اذا مات لكن يبين عند الموت انه كانت مقصرا من اول ما مرض انتهى (وقد يقال) ان التقصير يحصل قبل الموت كما عرفت ثم ان الظاهر ان الوقت موسع لانه اذا علم بقاءه قادرا على الوصية كان كحال الصحة فكونه من اول المرض كأنه محل تأمل الا ان نقول ان مراده من قوله من اول ما مرض ما قاله في المسالك من انه اول زمان ظهر فيه امارات الموت الى آخره وقد يرد على المسالك ما اذا ظهرت امارات الموت وظن البقاء منها يوما او نصف يوم او نحو ذلك فتأمل اذ الكشف قوي لا بأس به (قوله) « الا ان يموت فجاء على اشكال » وجهه القتل غيلة وعدم الضمان خيرة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وهو الذي حكاه الشيد عن غير الاسلام ولفظه صميم منه شافعا لانه لا يمد مقصرا ولو وجب الضمان لا تقتضي وجوب الوصية على كل مستودع من حين قبض الوديعة حتى لو اضر ساعة يضمن وعمل جميع الفقهاء على خلافه والضماني غير الايضاح (واحج) عليه بان الوصية والاشهاد سبب في منع الوراث من جفوتها وفي وجوب ادائها ظاهرا ان علم بها وفي نفس الاراث لم يطل وذلك كله سبب للحفظ فتكره ترك سبب الحفظ ولا معنى للتفريط بذلك (وفيه) ان المدار في الضمان على التقصير والتفريط عرفا او شرعا بمعنى مخالفة الواجب عليه فانما ترك سببا لا يمد سبب في نقل

ولو اوصي الى فاسق او اجمل كقوله (له خ) عندي ثوب وله اثواب ضمن اما لو قال عندي ثوب ولم يوجد في التركة ثوب لم يضمن تنزيلاً على التلف قبل الموت على اشكال «مقن»

التارخ وامل العرف وما هو في نظرم فلا كالسرع تحت الجدار المستقيم محفلة ان يسقط عليه لا يبعد مقصراً وذلك لم يجب الاضرار والايصاء الا عند امارات الموت فلا معنى للتسليل بالترتيب ولعل الاستنباء منقطع لان موت من حضرته الوفاة فجأة غير متصور ا قوله ﴿ 》 ولو اوصى الى فاسق او اجمل كقوله عندي ثوب وله اثواب ضمن ﴿ 》 كما هو خيرة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك في الحكمين وخيرة المباحث في الاول وظاهر المبسوط في الثاني ذكره في اثناء مسألة اخرى (اما الاول) فلان الوصية الى الفاسق تزيد في التصفيح لانه مع السلطان عليها اقرب الى الخيانة قال في التذكرة يجب الايصاص الى ائمين فان اوصى الى غير ثقة فهو كالويلوس ويجب عليه الضمان لانه غرر بالوديعة ولا يجب ان يكون اجنبياً بل يجوز ان يوصي بها الى وارثه ويتعهد عليه وشراده ان يشهد على الايصاص وهذا ما اشار اليه آقا وفي المكفاية وكذا يجمع البرهان انه لا يبعد الاكتفاء بكونه اميناً وان لم يكن عدلاً (قلت) وجه الحكم ظاهراً على تقدير اشتراط العدالة في الوصي مطلقاً كما نقل عليه الاجماع جماعة كما بين في محله ويكون الضمان من حين الوصية الى غير العدل ويحتمل ان يرعى بالموت فاذا مات وترك الوصية الى العدل علم انه ضمن من حين التركة لاحتلاله يرعى ويوصي الى العدل مع الاشهاد واما على تقدير عدم اشتراطها في الوصي فلا ضمان ويحتمل اشتراط العدالة هنا وان لم يشترطها في مطلق الوصي لان الايصاص لا يبدل فليشأمل (واما الثاني) فلان الودية مع الاجمال لا تعرف بعينها فلا يمكن ردّها بحسب المادة وذلك مناف للحفظ قال في التذكرة اذا اوصى بالوديعة وجب ان يبينها ويبيها عن غيرها بالاشارة الى عينها او يبين جنسها ووصفها فلم يبين الجنس ولا اشار اليه بل قال عندي ودية فهو كالويلوس ولو ذكر الجنس فقال عندي ثوب فلان لم يصفه فان لم يوجد في تركته جنس الثوب فما كثر طائفاً على ان المالك يضارب الغرما بقيمة الودية لتقصيره تتركه اليان الى ان قال وان وجد في تركته جنس الثوب فاما ان يوجد اثواب او ثوب واحد فان وجد اثواب ضمن لانه اذا لم يميز كان يميز ما اذا خلط الودية وذلك سبب موجب للضمان وكذا ما سواه وهو عدم تخصيصه على التقصيص وان وجد ثوب واحد في تنزيل كلامه عليه اشكال قال الشافعي انه ينزل عليه ويدفع اليه ومنهم من اطلق القول بانه اذا وجد جنس الثوب ضمن ولا يدفع اليه عين الموجود اما الضمان فالتقصير بترك اليان واما انه لا يدفع اليه عين الموجود فلاحتال ان تكون الودية قد تلفت والموجود غيرها وهو جند اتعنى ونفسية كلامه في الكتاب انه لو لم يكن الا ثوب واحد فلا ضمان وهو خيرة التحرير يمتنع انه ينزل كلامه عليه لان الاصل عدم غيره والاصل بقائه حقه الثابت بالاقرار فيستصحب الى ان يعلم التلف ولا يمارسه احتال ان تكون قد تلفت قبل الوصية بنفي تقييد فلا ضمان والثوب الموجود من التركة لانه يدفعه ان مقتضى كلام الموصي بقائه الى حين الوصية والاصل عدم التلف فينزل اطلاق كلامه عليه لكنه في المسالك نسب الى ظاهر كلامهم ان الاجمال المذكور يمدّ تفسيراً بوجوب الضمان وقد عرفت المصنف لهذا الفرع وهو المصنف في التذكرة والتحرير وظاهر الكتاب واما الحق الثاني فلم يجز بصدّ ذلك تفسيراً لا في اول كلامه ولا في آخره ثم قد يمكن فهم ذلك من عبارة المبسوط ومنسجمها في المسئلة الآتية قال في المسالك الحق ان الحكم يمتنع على ان الاجمال المذكور هل يمدّ تفسيراً بوجوب الضمان كما هو ظاهر كلامهم ام لا فان قلنا بالاول ضمن قطعاً لتعريفه وان قلنا بالثاني فلا لاصالة عدمه وبرائة التهمة واما اصالة بقائه فلا تقتضي الضمان بل في ام وقد اوصى الى نحو ذلك في جامع المقاصد (قوله) ﴿ 》 اما لو قال عندي ثوب ولم يوجد في التركة ثوب لم يضمن تنزيلاً على التلف على اشكال ﴿ 》 حكم هنا بعدم الضمان على اشكال كما في التحرير والخواص في خصوص المثال وحكم في الارشاد بالضمان على اشكال ونحوه ما في الشرائع فيما يشبه المثال او هو هو قال في

الشرائع اذا اعترف بالودية ثم مات وسجلت عنها قيل تخرج من اصل تركه ولو كان له غرامه وضاعت التركة
 حاصره المستودع وفيه ترد وقد يحصل امرين احدهما ان يكون في اصل الفضان والثاني في كيفيته كما يأتي
 مثله في الكتاب حيث قال ولو مات المستودع ولم توجد الودية في تركه فهي والدين سواء على اشكال هذا
 ان افترق ان عنده ودية او عليه ودية اما لو كانت عنده في سيوته ولم توجد عنها ولم يعلم بقائها في الفضان
 اشكال والظاهر ان الاشكال الاول في كيفيته والثاني في اصله كالاشكال الموجود هنا في المثال غالب في
 الايضاح ان الاشكال في الكيفية مبني على الاشكال هنا اي في المثال فقال ان هذا في اصل الفضان ذاك
 في كيفيته (وجهه) اي التردد في الاول اي اصل الفضان ان اقتضى ما ثبت من اعترافه بها في حيوته وجوب حفظها
 والا فتمتد بريئة من ضمانها فاذا لم تعلم بعد الموت احتمل تلفها قبله بدون تفریط وردها الى مالكها والاصل
 برأية ذمته من الضمان واصل عدم تلفها وعدم ردّها لا يتأني اصل البرائة ان لا يلزم من بقاءها تلفها بالعمى
 (وجهه) في الثاني ان اصل بقاءها اقتضى كونها في جملة التركة ناجية ان عنها مجهولة فيكون مالها بمنزلة
 الشريك القهري فيقدم بالحصة على غيره من الزمراء والاحتفال الى الجبل اذا تضمنت المعنى انما يكون مع عدم
 العلم بوجودها في جملة المال والا فمتنا الجبل واصالة البقاء قد اوجبت ذلك كذا قيل وفيه نظر ظاهر لان
 ذلك بقضي بوجودها في التركة والمروء عدمه وفرض الوجود للاصل لا يبيح في الشركة القهريّة فتأمل
 وحل وجبي اشكال المكتتب هنا في الايضاح وجامع المقاصد من قول اكثر علما انه يضمن لانه يجب
 عليه ائذ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي والمسقط هو التلف من غير تفریط وهو
 مشكوك فيه وانا قد تحققت ان عنده ودية يجب عليه ردّها لكن سجلت عنها فوجب ضمانها في ماله كما لو كانت
 عنده ودية قد فقدها وسافر ولم يعلم عليها احد فان الضمان يجب عليه فالسفر والموت في هذا المعنى واحد وهذا
 حجة الشيخ في المبسوط على الضمان حيث قواه ومراهه بجعل عنها جمل مكان عينها لانه لو كان الجبل
 يميزها عن غيرها مع وجودها لم يكن في الضمان اشكال كما لو اوصى بوب وله اثواب كما تقدم وهذه عبارة
 المبسوط التي وعدنا بها اننا ومن ان الودية ليست سببا للضمان بل مسببة للتفریط ولم يعلم والحكم بوجوب الضمان
 مع الجبل بسببه باطل ووجوب الرد مشروط بوجود العين ولم توجد وانت غير باه اذا كان المفروض اجماله
 في الوصية وتقصيره في اليان ينبغي ان يكون توجيه الاشكال بنبر ما ذكر فليتأمل جيدا اذ لعل الحال لم
 يبن على الاجمال (وكيف كان) فالظاهر قول اكثر علما كما في التذكرة في موضعين منها احدهما ما نحن
 فيه والاضاح وجامع المقاصد وعليه نص الاصحاب كما في شرح الارشاد لفسر الاسلام وهو المشهور كما في
 المسالك والكفاية لكنني لم اجد مصرا به غير الشيخ في المبسوط والمصنف فيما سمعته من كلامه فيما يأتي حيث
 يحيل الاشكال الاول في الكيفية لا في اصل الضمان كما في الكنز والموافق لها في خصوص المثال صاحب
 المسالك نعم هو خيرة الحق والمصنف في مقاربة النافع والتذكرة وكذا مضاربه الكتاب والشيخ يرعى اشكال
 له فيهما وهو الظاهر من جامع الشرائع وقد نقلنا بعض عباراتهم في باب الزهر في اول الفصل السادس
 لكننا لم نتحقق هذه الشهرة بعد انتعج سيه الباب ولا باب المضاربة ولا الزهر لكن الناقل لما جماعة كثيرون
 كما عرف وم ادرى واطلع وقد استوفيت الكلام في المسئلة في باب المضاربة اكل استيفاء ولعل يجتنب
 ما رواه الشيخ في التهذيب عن ابن محبوب عن احمد عن البرقي عن الوقي عن السكوني عن جعفر عن ابيه
 عن ابيه عن علي بن عبيد السلام انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال انه ان سمع بينه قبل موته
 فقال هذا فلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو لمسة الزمراء ورواه في الفقيه عن علي بن عبيد السلام مرسل
 ورواه بالمشي في السرائر كما عرفت ولا فرق بين الودية والمضاربة في ذلك والشبهة ان تمت جيزته مستحقة
 ودلالة وكان حجة والظاهر تماميتها وقد احتج لم بقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
 كما سمعت (وفيه) انه مخصوص بالامانة ولم يعلم هنا ما يزيل الامانة والاجل علمه وبانه قصر في ترك الرد او

ولو وجد على كيس مخموم انه وديعة فلان لم يسلم اليه وكذا لو وجد في دستوره الا بالينة
(الثالث) التصدير في دفع الهلكات فلو ترك طلف الدابة اوسقيها مدة لا تصير عليه عادة
فهلك ضمن « من »

الايماء والتعيين وفيه ان الاصل في فعل المسلم والظاهر من حاله ان لا يحل بواجب الا ان يقول انه يترك
التعيين اخل بواجب فتأمل وبان الاصل البقاء والاصل عدم التلف الا على وجه مضوم وقد عرفت ان اصل
البقاء لا يعارض اصل البرائة والاصل الثاني غير اصيل ولذلك قال في التذكرة ان الذي يقتضيه النظر عدم
الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية الضمان انتهى وعدم الضمان خيرة الايضاح في
المثال وفي جميع المقاصد ان التحقيق انه ان اجمل الوصية ولم يبين الثوب بني الضمان على عد ذلك تنصيصاً
وان بينه فلا مقتضي للضمان فقد فرق بين ما ضمن فيه وبين ما حكيه عنهم من قولهم فيما يأتي اذا اعترف
بالوديعة ثم مات وجهت عينها الى آخره وكذلك صاحب المسالك حيث جزم بالضمان فيما نحن فيه لمكان
الاجمال وحكم فيما يأتي بدمه ونحوه ما في جمع الزهراء حيث احمل فرض قولهم فيما يأتي فيما اذا اعترف
بالمعين وعينها وحكم بعدم الضمان وتامل فيه فيما نحن فيه ولم يتعرض في الكفاية الا لقولهم فيما يأتي اذا
اعترف بالوديعة وجزم بعدم الضمان ولم يفرق في المبسوط والتذكرة والايضاح وغيرها بين الممثلين بل
جعلنا في الايضاح وجامع المقاصد في كلام المصنف من منعه واحد ونحن بيننا كلاماً على حدة وقام الكلام يأتي
في قولهم الا في ان شاء الله تعالى (قوله) ﴿ ولو وجد على كيس مخموم انه وديعة فلان لم يسلم اليه وكذا
لو وجد في دستوره الا بالينة ﴾ كما في المبسوط والتذكرة فهما والتحرير في الاول اي لا يجب على
الوارث التسليم لانه ربما كتبه عبثاً ولملأ أو تلقيناً وربما اشترى الكيس بعد تلك الكتابة فلم يمحها او رد الوديعة
بعد ما اثبت في الجزئية ولم يمحها وبالجملة انما ثبت كونها وديعة بان يقرأ هذه وديعة ثم يموت ولا يكون
منهما في افرازه عنهما او مطلقاً عند جماعة من علمائنا او يقر الورثة بانها وديعة او تقوم اليه بذلك فاذا
ثبت الوديعة يلد هذه الوجوه وجب على الورثة اعلامه بذلك وليس لم اسما كما الى ان يطالبها المالك منهم
لانه لم يأمنهم عليها كما اذا اطارت الريح ثوباً الى دار انسان ولم يعلم صاحبها فان اعلامه فان آخر ذلك
مع امكانه ضمن كما ذكر ذلك كله في التذكرة (قلت) قد يعلم بذلك اي الكتابة انها وديعة فيعمل الوارث
بما علم وقد تقدم في اول الباب بيان الحال في الضمان مع التأخير ووجوب الرد او الاعلام بالنفس او الوكيل
وان لم يكن ثقة كما هو الشأن في جميع الدوائع والوراري فانه هو الخسار بين المسلمين من غير تكثير
(قوله) ﴿ الثالث التصدير في دفع الهلكات ﴾ من موجبات الضمان التصدير في دفع هلكات الوديعة
وما يوجب نقص ماليتها وهو مما لا اجده فيه خلافاً لان اللفظ واجب ولا يتم الا بذلك (قوله) ﴿ فلو
ترك طلف الدابة اوسقيها مدة لا تصير عليه عادة فهلك ضمن ﴾ في عباراتهم اضطراب فبارة الشرائع
والعمة كجارة الكتاب غير انه زاد في الشرائع نقطة به قال فانت به وعبرة المبسوط والتذكرة بمعنى قال
في المبسوط فان لم يسقها ولم يعلسها فانت الدابة نظرت فان كان قد منعه من التلف في مدة يموت الدابة
يحمل تلك المدة بغير السقي والتلف فانه ضمن قيمتها لانه معلوم انها ماتت من منع علفها وان كانت مدة لم
تتم الدابة لتحمل تلك المدة اذا منعت العلف والسقي فانه لا يضمن اتخي وقال في التذكرة فان امتنع من
ذلك اي التلف والسقي حتى مضت مدة يموت مثل تلك الدابة فيحمل تلك المدة نظراً ان ماتت ضمنها وان لم تمت
دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن التقصن ويختلف المدة باختلاف الحيوان قوة وضماً فان ماتت قبل مضي
تلك المدة لم يضمنها ان لم يكن بها سحر وعطش سابق وان كان وهو عالم ضمن وكذا لو كان جلعلاً فقد
وانجز المبسوط في اول كلامه وفي قوله فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها وزاد فروضاً سنه عليها

سواء امره المالك ام لا ويرجع على المالك - متن *

انشاء الله تعالى ثم انه لا يخفى ما في كلامه من التناقض في الظاهر وفي بعض البشارات ان مجرد الترك ولو مرة يوجب الضمان مستقوله في الارشاد فلو ترك سقي الفاية ضمن وهو خيرة جامع المقاصد والمساك والروضة وهو الذي تقتضيه قواعد الباب اذ الواجب عليها وسبقها بحسب المتاد لانه لما فالتقصان عنه بعد تقريرها سواء صبرت عليه ام لا ومتى عند تقريرها صار ضماناً لها وان ماتت بغيره اذ لا يفرق الخالب حينئذ بين تلفها وتقصها بذلك السبب وغيره وقد مضى وبأني له نظائر كثيرة في كلامهم (اذا عرفت) هذا فمد الى عبارة الكتاب وما وافقها فان ارداداً من تعليق الحكم على موتها بسبب تركها اي التلف والتي مدة لاتصبر عليه عادة كما هو صريح الشرائع وظاهر الكتاب واللمعة هذا المعنى الذي تقتضيه قواعد الباب بان يكون مرادهم بعدم صبرها عليه نقصانها عن المتاد فله عبارتان فلا اشكال من هذه الحجة لكن يفتقر اختصاص الضمان بموتها به مع كونها مضمونة بالتريط الذي من شأنه الضمان بذلك السبب وغيره وان ارداداً معنى آخر كما هو الظاهر زاد الاشكال حيث يكونون قد رتبوا الضمان على الموت بتركها وعلى تركها اي التلف والتي هذه المدة مع ان الواجب القيام بالمتاد منهما وتركه يحقق التريط وقد لا يكون الهيد مراداً في عبارتي الكتاب واللمعة فيبقى الكلام في عبارة الشرائع والاعتذار عن الكتاب بواقعة العنوان لا يجدي مع مخالفة في الحكم على انه ادرج في آخر العنوان ما ليس منه وأما عبارتنا المبسوط والتذكرة فقد علق الضمان فيها على الموت بتركها مدة تموت فيها عادة لا تأخير زيادة عن المعتد ولا زيادة عما تصبر عليه عادة لان كلامها صريح في ان التفسير مطلق لا يوجب الضمان الا مع التلف به بل هو صريح او كالصريح في انه لا يوجب مع التلف به اذا لم يكن التفسير متلفاً ومهلكاً عادة هذا ان لم يكن حكماً بعدم الضمان فيها اذا مات قبل تلك المدة لاحتمال الموت بغير هذا السبب بل كان الحكم بعدم الضمان بالوت به لكونه غير مهلك لكن الظاهر من المبسوط الاول لمكان التعليق في الاول فشمّل ويورد على التذكرة انه ينبغي عدم الضمان في الجوع السابق اذا جهل لانه لا يكون كما اذا مات قبل مضي تلك المدة التي لا يموت فيها مثلاً فتأمل وان سجل الضمان مترتباً على التفسير بان يكون الموت بعده وان كان ممضي آخر له مدخلية في ذلك ويجب ان يحكم بالضممان مع التلف بالتفسير دون المدة المذكورة الخالية عن عيش سابق وجوع كذلك فليتأمل وعلى تقدير الضمان في ذات الجوع والعطش السابقين يفتقر التفسير لعدم الموجب وفي جمع البرهان ان ادلة عدم الضمان قوية حتى يثبت النافل (قوله) سواء امره المالك ام لا ويرجع على المالك * لما كانت العادة والادبي من الاموال المحترمة التي لا يسوغ اطلاقاً بغير وجه شرعي وجب على المستودع حفظها وسبقها بما جرت العادة به لامثالها ولو اخل بذلك كان من جملة الترفيق وقد حكم على الوجوب في الياض الاجماع تارة ونفى عنه الخلاف اخرى وقال في المبسوط اذا ادرج حيواناً فيه (تلك) مسائل (احدها) ان يأمره بسبقها وعطش (الثانية) اطلق ولم يأمره ولم ينه (الثالثة) قال لا تسقا ولا تطلق فانه يلزمه سبقها وعطش لانها لم ترين لوجبه احداً حرمة مالكم الا ترى انه لو تلفها عليه انسان ضمنها ولما حرمة في نفسها وهي سقي لله عز وجل الا ترى انه ليس لصاحبها ان يمتنعها فاذا كان هكذا فانه ان يسبقها ويطلقها وظاهره في المشتطين الاخيرين في اوامر كلامه انه يرجع على المالك بما اتفق اذا اشهد ولم يقدر على الحاكم وهو صريح الايضاح وجامع المقاصد والمساك والروضة كما ستعرف بل في المسالك انه لو تعدد الاشهاد اقتصر على نية الرجوع واستغنى في جامع المقاصد واما الرجوع في الاولى فما لا ريب فيه عدم لانه امره بعطشها فكان كالو امره باتلاف ماله فيما عدا نفسه اليه فكان كالو ضمن عنه مالا يأمه واداعته ولم يتأمل الاردبيلي فيقال ان الامر اعم من الرجوع (وفيه) انه اجتماعي بين المسلمين والعادة قضت بذلك وقال في البرائر اذا اطلق عرف بقوى الجلباب ابره بالنسي لان العادة جارية بان العادة تسق وتسلق فوجب حمل ذلك على

وان نهاء على اشكال اذا لم يتبرع اما لو نهاء عن العلف والسقي بترك عصي ولا ضمان ويضمن
لو ترك نشر الثوب المفتقر اليه او طرح الأقمشة في المواضع التي تغتها اولم يعرض الثوب الذي
يفسده الخود للريح ولو لم يندفع الا باللبس وجب الامع نهي المالك « متن »

العرف وان لم يتلفظ به وحكم بانه يرجع على المالك اذا اشهد انه يرجع عليه بذلك ولم يجرس للحاكم ولا المسئلة
الثالثة وقضية وجوب الحمل على العرف تقضي بالرجوع وان لم يشهد وظاهر اطلاق التحرير في موضع منه انه
يلزمه الاتفاق في المسائل الثلاث وقد ينزل اطلاقه على ماذا اطلق لانه في موضع آخر قبل ذلك قال اذا
نهاء لم يجز له الامساك وقرب الرجوع اذا تمزج الحاكم واشهد وراده في غير الاولى وقال انه لو تمكن من
الحاكم فلم يستأنذ فلا يقرب عدم الرجوع وان اشهد ولو تجز عن الحاكم ولم يشهد فلا يقرب عدم الرجوع
انتهى وهو ذلك ما في التذكرة فيما اذا اطلق وظاهر التحرير ان ذلك جار في الصورتين الاخيرتين وقال في
التذكرة انه اذا تمزج الاشهاد يرجع مع قصده الرجوع كما سمعته من المسالك جامع المقاصد وظاهر الكفاية التأمل
في صورة الاطلاق واستشكل في الرجوع في الأخيرة في التذكرة كما ستسمع وانما اشترط الرجوع الى الحاكم
سواء ذلك ليتحقق عدم التبرع وبمثل ذلك اشترط الاشهاد وقد يكون ذكره لارشاد الاشارة تأمل لانه
لا يتأتى في بعض العبارات (قوله) « وان نهاء على اشكال اذا لم يتبرع » كما في التذكرة اصحه
الرجوع كما هو ظاهر المبسوط والتحرير وصرح الايضاح جامع المقاصد والمسالك والروضة وجميع البرهان
قال في الاخير الاشكال مع وجوب الاتفاق على المالك والمستنوع بعيد فينبغي الجزم بالرجوع على تقدير
الاجتماع ثم امر بالتأمل وهو معنى ما في جامع المقاصد من الاحتياج بعدم اعتبار هذا الذي قلناه بحرم العلف
والسقي لوجوبهما ما دون فيهما شرعا فلما شرع قائم مقام اذن المالك وهو معنى ما في الايضاح من ان نهي
المالك منعي عنه والذي في غير العبادات ان اتخفى الفساد بطل نهي المالك فصار وجوده كعدمه والا فلا قوى
هنا البطالان لان حكمة النبي اذا لم يتم الا بالتفاته الفساد وجب القول به وهو هنا كذلك لان النبي عن
نهي المالك لفرض حفظ الحيوان ولا يتم الا بفساده اي فساد نهي المالك وحفظ مال المتفق فوجب القول به
اي بان النبي يدل على الفساد في المعاملات ووجه عدم الرجوع ينشأ من نهي المالك المفتحي لصدورها بنهي
اذن المالك (قوله) « اما لو نهاء عن العلف والسقي بترك عصي ولا ضمان » كافي المبسوط والشرائع
والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجميع البرهان اما المصيان فتركه حق الله تعالى لا يجابه
سجانه عليه ذلك ولغتك حرمة الروح لان الحيوان له حرمة في نفسه فيجب احيائه واما عدم الضمان فلا
المالية حتى للمالك وقد اسقط عنه الضمان بنهي فكان كالزوال له اقل دائي فقتله او امره بقتله ماله في البحر
ونحوه من ضروب الانلاف وقد استدل على المصيان في التذكرة بان فيه تشجيع المال المذبي عنه شرعا (وفيه)
ان سقط المال غير الحيوان انما يجب على مالكة لا على غيره وانما وجب في الحيوان لكونه ذا روح يحتاج فليدله
البطل والاجماع على الظاهر وقد حكاه في الرياض كما سمعت وفي موضع آخر قال نعم مكروما (ونبي شي)
عن استعمال الودية لمحض الطهر حتى تسلمت يكون فعل حراما وفي موضع آخر قال نعم مكروما (ونبي شي)
وهو ان هذا المالك ببقية يظل ابدائه الا ان يقال باشتراط حكم الحاكم في منعه من التصرف كما هو المختار
في محله او يقال بانه يصبح ابداءه وان كان سفيا او يكون جاهلا ويعدونا هنا والضمان ظاهر اطلاق اللمة
لرجوب حفظ المال عن التلف وفي حكم الثقة ما ينتقل اليه من الدماء والحمل وغيرهما قيل وفي حكم الحيوان
الشعر المفتقر الى الحزب وقد عرفت الحلال (قوله) « ويشمن لو ترك نشر الثوب المفتقر اليه او طرح
الأقمشة في المواضع التي تغتها اولم يعرض الذي يفسده الخود للريح ولو لم يندفع الا باللبس وجب الامع نهي
المالك » قال في التذكرة يجب على المستودع دفع ممتلك الودية وما يتقضى ماله اذا الجلف واجب ولا

ولو امر خادمه بالسقي والملف لم يضمن لاعتیاده " متن "

ثم الا بذلك فلو استودع ثياب صوف وجب على المستودع نشرها وترتيبها لربح يجرى العادة ثلثا يسدحها الدور ولو لم تدفع الا بلان تليس وتعيق بها راحة الادبي وجب على المستودع إقامتها فان لم يفعل فقدس بترك اللبس او ترك بعض الثوب لربح كان ضامنا سواء امره المالك او سكنت عنه اما لو نهى عن النشر وفصل ما يحتاج اليه الحفظ فامتنع من ذلك حتى قدس فعل مكرها ولا ضمان عليه وبه نال اكثر الشافعية ولهم وجه آخر ان عليه الضمان هذا ان علم المستودع بذلك فان اودعه صندوقا مقفلا لا يعل ما فيه لم يضمن اجماعا لعدم الترتيب وانتفاء التصديقه وبعدم الضمان مع نهي المالك لو اعمل اللبس فيها يفتقر اليه صرح في القوي والمالك وهو قضية عبارة الكتاب ولا ريب انه يجوز له فعله حفظا لئلا وقضية عبارة الشرائع والقوي والارشاد والكتاب وغيرها حيث قالوا وينبغي لو ترك نشر الثوب المقتدر اليه انه يضمن لو تلفت او فسدت بسبب آخر كالسرقة ونحوها كما هو القاض في الباب وقضية قوله في التذكرة ولو لم يفعل فقدس بترك اللبس كانت ضامنا خلاف ذلك وهو انها لو فسدت مع الترك بسبب آخر لم يضمن وقضية اطلاق الجمع ترتب الضمان على التلف بالترك وان غفل او نسي او جهل او سيمصرح به المصنف وغيره في الخاسر فيما اذا نسي او جهل ولعله لانه سبب فلا يحتاج الى العلم اذ كل من اتلف ماله غنم نسيانا فهو ضامن ويمكن ان يكون الربوب والضمان مترتبين على العلم والتصدير عمدا لان الامين غير ضامن نسيان اجماعا خرج ما ثبت بالدليل من ابعاع وغيره وهو العائد الخائن الخلف مضافا للاصل وعدم تكليف الناقل وعدم صدق الحياة والائلاف ويصح قوله فيه مع الجين والظاهر ان المدار على الترتيب والتصدير كما يأتي بيانه عند تعرض المصنف له وقد عرفت حال هذا الشخص الذي يعي عن فعل ما يحتاج اليه وانه منه وعرفت انه قال في التذكرة في بحث الابداع فيما لو نهى المالك فامتنع حتى فسدت ان الاقرب انه فعل عن نسيان فكان كلامه في التذكرة في بحث دفع المالكات غير في بحث الابداع مكان صاحب القواعد لم يتبع كلامه في القامع ومثل طريق الاشارة في المواضع التي فتنها وضع الكتب في المواضع التي تنسحق بالعمالة او شدة الحر ولو وضعها فيها اي المواضع التي تنسحق مدة يقطع فيها بعدم الضرر غلبا على ثقلها قبل الفساد جز على تأمل لانه ليس يجوز عانة ولو افتقر فعل ذلك الى اجرة فالحكم فيها كالنقطة (قوله) ولو امر خادمه بالسقي والملف لم يضمن لاعتیاده هذا معنى قوله في الشرائع يجوز ان يسقيها بنفسه بعلامه اتباعا للعادة وهو المراد من قوله في الارشاد يجب سقي العذابة وطعها بنفسه وعلامه وقوله في القوي لو امر المودع غلامه او صاحبه بطلب العذابة او سقيها فلا اقرب عدم الضمان والاصل في ذلك كلام المصنف ومنه يفهم المراد من هذه العبارات وبذلك يظهر لك ما في جامع المقاصد والمالك قال في المبسوط فان معطفا فلا يجوز اما ان يسقيها في بيته او في غير بيته فان كان قد سقاها في بيته نظرت فان كان سقاها بنفسه فقدس اذ خير وبالغ في سقيها وان ارشده من غلانه لسقاها بالخير ولا ضمان عليه لان العادة جرت بان الانسان لا يسقي العذابة بنفسه وان اخرجها من داره وسقاها في غير فلابد ان يتركها لغيره وقد زاد في التذكرة زيادة قال اذا تولى المستودع السقي والملف بنفسه او امر به فمحبوب ولا ضمان وكان خاسرا لم يزل يده بذلك فكان حاصل كلام المصنف وما وافقه انه يجوز بشارته للعالم والصاحب بالسلام مع كونها في بيته لم يزل يده عنها مع كونها امينة بحيث انه يؤثق به انه لا يخطئها بالمرئيات وبالجملة فالحاصل لما في التذكرة انه يجوز بشارته بذلك مع حضور المستودع عنده مطلقا على قيامه بما يجب في رعاية في هذا الموضع وعليه لا فرق بين وقوع ذلك في المنزل وخارجيه ولهم ايرادوا ما في التذكرة بكل لا يخلط عليه الا ما اطبقوا عليه كما في المسالك من انه لا يجوز ابداع الدودي مع الامكان وهذا في مناه (وقية) انه في التذكرة قرب عدم الضمان فيما اذا اخرجها من بيته وبهذا على يد الخادم وكان امينة لتمام العادة بالاستجابة في ذلك وقوته في جامع القواعد ايضا وما مال اليه المحدثين الا ان يولي بركات العادة مخصصة للباقة ثم ان امره لعلامه يسقيها وجعلها في منزله وهو غير طاهر

ولو اخرجها من منزله للشي مع امن الطريق او خوفه ضمن الام مع الضرورة كعدم تمكنه من سقيها وعلفها فيه وشبهه (الرابع) المخالفة في كيفية الحفظ فلو عين له موضعا للاحتفاظ وجب الاقتصاد عليه. ويضمن لو نقل الا الى ما هو احرز او مسلو على رأي « متن »

مشاهد ليس من ابداع التبر في شيء وليس وضع النعام او صاحب الملق او السبي لها في غيشة في منزله محرما موجباً للضمان على ان لروادة ما في التذكرة قد يتنافى على الظاهر قوله بعد ذلك ولا يجوز اخراجها من منزله لذلك الامع الحاجة ولذلك لا يصح ما في جامع المقاصد والمسالك من تقييد عبارة الكتاب والشرائع بأحد امرين اما بما اذا كانت في يده او بما اذا كانت ايما ولا يصح لقائل ان يقول انني عبارات ماعدى المبسوط والتذكرة على احاطتها من ان الايداع انما يجري به في الحفظ على مقتضى العادات ومقتضى العادة يجوز تولي النعام ذلك سواء كانت المستودع حاضراً عنده ام غائبا في المنزل وغيره ايما كان او لا نعم هذا يتم فحين لا يصاحبه مثله بنفسه لان ايداع مثل هذا الشخص رضا بذلك وتجوز له ولذلك قيل ان ماني الكتاب وغيره في المقام مخصوص بمن يتولى ذلك بنفسه ولما غيره فلا ضمان عليه قطعاً حتى ذلك في التذكرة عن بعض النافذة وفي جامع المقاصد انه لا يخطر من وجه وفي المسالك انه ضعيف وهو غريب لان تكليف مثل هذا الرجل الفقيه الجليل بسقي حمار يقوم به بعض خدمته وتلامذته بل لا بدعوه ان يفعل ان اراده تكليف شاق مختلف لقواعد الشريعة ساد لقبول الودية التي هي من الامور العامة البلى والبلى وكذلك الشأن في جميع صور الايداع في جميع الامور التي هي من هذا القبيل ونحوه كما بيناه آنفاً هنا وان اراد سب التذكرة بالامين ما قلناه آنفاً فذاك وان اراد الملل صعب الامر (قوله) « ولو اخرجها من منزله للشي مع امن الطريق او خوفه ضمن الام مع الضرورة كعدم تمكنه من سقيها فيه وشبهه » كما هو حاصل ما في المبسوط وقضية كلامها انه لا فرق بين كون المادة مطردة بالاخراج لذلك وعدمه ولا بين كونه متولياً لذلك بنفسه او غلامه مع محبته له وعدمه لان النقل تصرف وهو غير جائز وقال في الشرائع لا يجوز اخراجها من منزله لذلك الامع للضرورة كعدم التحكم من سقيها او علفها في منزله وشبه ذلك من اذ عذر ونحوها ما في الارشاد ولا يخرجها من منزله للشي الامع الحاجة ونحوه ماني التبر ويمكن تقييد عبارة الشرائع والارشاد بعدم الامن لانهما ترك فيهما التصريح بعدم الجواز عند الامن او عدم المادة وبصورة الكتاب بعدم العادة وتقييد الحاجة في عبارة الارشاد وكذا الشرائع بالشديدة التي لا يمكن فيها تأخير السبي الى وقت آخر خذير قال في التذكرة اذا اجاب المستودع الى اخراج الحاية لعلها او سقيها جاز له ذلك لان الحفظ متوقف عليه ولا ضمان ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطريق آمناً او خفوفاً اذا خاف التلف بترك السبي واضطر الى اخراجها وان اخرجها من غير ضرورة للطف والسبي فان كان الطريق آمناً لا خوف فيه وامكنه سقيها في موضعا فالأقرب عدم الضمان لاطراد العادة بذلك وكأنته اراد بقوله واضطر ان خوف التلف بترك السبي اكثر من خوف تلفه في الطريق الذي يمكن وقوعه وعدمه وان التأخير الى وقت آخر يزيد في الضرر والا فلا كان اقل ضرراً وخطراً لم يكن مغتبراً فأمل وفي جامع المقاصد ان ما في التذكرة قريب وفي تعليق الارشاد انه قوي ومال اليه اذ قال به المقدس الارديلي لاطراد العادة بذلك والحفظ انما ينزل على الامور المطردة في العادة (قوله) « الرابع المخالفة في كيفية الحفظ فلو عين له موضعا للاحتفاظ وجب الاقتصاد عليه ويضمن لو نقل الا الى ما هو احرز او مساو على رأي » اذا اودع شيئاً فيه اقسام ثلاثة (الاول) ان يودعه ولا يبين له موضعا يحفظها فيه فان اودع يحفظها في خرز مثلاً فان وضعها في خرز ثم نقلها الى خرز مثلاً جاز ولا ضمان سواء كان مثل الاول او دونه لان المودع رد ذلك الى حفظه واجهاده (الثاني) ان يبين له موضعا فيقول له احفظها في هذا البيت مثلاً ولم يبينه عن غيره فان كان البيت ملكاً لمصاحب الودية عيناً ومضيعة او مضيعة

فان تلتفت بالنقل اليه كأنه دامه ضمن « متن »

لم يجز له نقلها مطلقاً لانه ليس يستوعق في الحقيقة وانما هو وكيل في حفظها فليس له اخراجها من ملك صاحبها وان كان الموضع ملكاً للاستودع كذلك فان نقلها الى ما هو دونه في الحرز ضمن قطعاً كما في القهر واجتماعاً كما في المسالك والفتية فيما عني عن الآخر لان فيها عندنا من تنه سقطا في المقام وبه صرح سيف الميسوط والسرائر وما تأخر عنهما مما تعرض له فيه وان نقلها الى مثله في الميسوط والتذكرة انه لا يضمن لان تعيين البيت انما افاد تقدير الحرز به فقط وليس الغرض تعيينه فالراد ما كان في هذه المرتبة كما كانت تعيين الخطة في الاجارة وهذا الرأى لا على جواز المساوي والادوين وفي المختلف والايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجميع اليرمانيين والرياض انه يضمن وهو غير كل من قال بالضمان في النقل الى الارحز كما يستمع وظاهر البشائر والقهر والتردد واستندوا في مخالفة الشيخ الى ان المتبادر من التعيين هو الراجح وان ما استند اليه الشيخ من ان التعيين انما افاد تقدير الحرز به الى آخره غير محل النزاع ولذلك قال في جامع المقاصد لا ريب ان الاعتقال الى المساوي غير ظاهر لثبوت المخالفة (قلت) وفي كون ما ذكره غير محل النزاع قائل وان نقلها الى الارحز فظاهر الايضاح الاجماع على عدم الضمان حيث جعل الخلاف في المساوي وعني مثل ذلك في جامع المقاصد عن الشهيد وقال انه ظاهر السيد العميد وعني في المسالك عن جماعة الاجماع على جواز نقلها الى الارحز وقال ان شراح عبارة القواعد المتقدمين صرحوا بان الخلاف في المساوي خاصة وقال في جامع المقاصد خرج الشارع وشيخنا الشهيد في حواشيه بان الرأي في المساوي وهو الظاهر من السيد العميد وعبارة الشرائع والارشاد تشهد بذلك فقل هذا النقل الى الارحز جائز ولا ضمان به قولاً واحداً على ما يهيم من كلامهم اتنعى وقال ايضاً ان اللاتم من كلام جمع من الاصحاب انه لا خلاف في الارحز وقال ايضاً ان الذي يقتضيه النظر الضمان مطلقاً والمتن من النقل الا ان القول به موقوف على وجود الموافق (قلت) كأنه لم يحفظ النافع وفي المنايع انه مذهب الأكثر بل كاد يكون اجماعاً وفي الرياض انه مذهب الأكثر وان ظاهراً عبارة الحلبي التي حكيت له الاجماع عليه وهو غريب ثم يهيم بجوازه من صريح عبارة السرائر في موضعين منها ومن مفهومها من آخر وليس فيها جميعاً ما نزل الاجماع وهو غير الميسوط حيث جوز النقل الى المساوي وصريح الشرائع والتذكرة والارشاد والايضاح والرياض هنا ما وجدناه ووجهه بعد ما عرفت ان هذه الاولوية عرفية وهي حجة في ابواب الفقه واختلاف الاعراض مع الجهل بان المقصود من التبيين هو المحصوية غير قادح كيف لا وصرافاته في عدم الاخذ بها في المسئلة يوجب انسداد اثبات الاحكام الشرعية بها في غيرها بطريق اولى بالضرورة ولم يقل به هؤلاء الجماعة كما قاله شيخنا الحلبي في الرياض والمتن والضمان فيما نحن فيه اي النقل الى الارحز ظاهره النهاية والتبصرة وموضع آخر من السرائر موافق للفتية حيث قال فيها او خلف مرسوم صاحبها على ما فهمه المحقق الثاني من هذه العبارة وهو صريح النافع وحواشيه الشهيد على ما وجدناه وحكام عنها الشهيد الثاني وتطبيق الارشاد والروضة وجميع اليرمانيين وكذلك المسالك وكانه ميل اليه في القهر وايضاح النافع عملاً بمقتضى التبيين ومنع دلالة الموافقة هنا فان الاعراض تختلف في مواضع الحفظ اختلافاً كثيراً من غير الخلفات الى كون بعضها احفظ من بعض والاجماع متوجع بل لان ظاهر جماعة من الاصحاب منع التجلي مطلقاً وانت قد عرفت الحال وتبصير مفهوم الموافقة سائحاتاً اصطلاحاً وبأني للكلام في القسم الثالث وهو ما اذا عين الموضع له ونهاه عن نقله عنه (قوله) فان تلف بالنقل اليه كأنه دامه ضمن كما في التذكرة قال ولو كان التلف بسبب النقل كما لو انهم غلبه البيت انقول اليه فانه ضمن لان التلف هنا جاء من مخالفة وفي القهر بعد ان استشكل في عدم الضمان في النقل الى الارحز والمساوي قال ويؤيد الاشكال لو تلفت كأنه دام البيت المتقول اليه وفي جامع المقاصد ان الحكم بضمانه بطلاناً بانعدام المنزل المتقول اليه مع تجويزه النقل عما لا يحتمل فان النقل ان استبعد الاذن فيه من

ولا يجوز نقلها الى ادون وان كان حرزاً الا مع الخوف في اقبالها في الاول وعدم تمسكه ممن
المساوي ولو نهاه عن النقل من حرز معين ضمن بالنقل الى الآخر والمساوي الا ان يخاف
نقلها فيه ولو قال وان تلفت « من »

كلام المودع فلا ضمان والا ثبت الضمان مطلقاً ونزل ذلك ما في المسالك والرياض مع زيادة وهي نسبة القول
بالضمان الى المصنف بطلاق التلف مع انه خمسة بطلان خصوص (وتنقيح البحث) ان المصنف اراد ان يفيده على انها
لو تلفت لا بسبب النقل كالوثق فانه لا يضمن لانه فعل سائق لم يستغف تلقاً ظاهراً بسببه بخلاف الثالث
بالإبقاء فانه بائنه ظاهراً انه ليس مساوياً ولا اسرع فلا يكون صالحاً للنقل فلا إذن من المودع في الواقع ومثله
مستحب في الفاية للركوب لو رطبها في بيت او اضبطل فانت لم ضمن وان اهدم ضمن لانه تبين انه فرط
في رطبها فيه حيث لم يراعه وبقى الكلام فيما اذا سرفت او غصبت من ذلك البيت المتوقفة اليه فيه وجهان
(قوله) « لا يجوز نقلها الى ادون وان كان حرزاً الا مع الخوف في اقبالها في الاول وعدم تمسكه ممن
المساوي » كافي التذكرة والحرير والمسالك والروضة لان التعمين انما لا يقدّر في الحرز بقاعدة تعمير الشخص
(المصنف خ ل) وجب الانتقال الى المساوي او الآخر واطلق في المبسوط والشرائع والتامع والارشاد
والعامة ويجمع البرهان والمنايع فلا تقييد فيها بعدم تمكنه من المساوي ولعله لان التعمين قد زال فصار النقل
الوقوف فيصير المستودع حيث لا يكون كما لم يبين وقضية كلام الاولين انه لو تمكن من المساوي او الآخر
ضمن مطلقاً وفصل في الحرير فقال ان تمكن ولم يكن حرز مثلاً ضمن وان كان حرز مثلاً في الضمان اشكال فامل
وقضية كلام التذكرة انه يرعى الآخر فان تعمير المساوي فان تعمير الادون وقد تضمن بذلك عبارة المسالك
والحرير فيتحقق بالمعنى ان النقل الحاخ له او مطلقاً ولو شك او توهم ان الخوف فقل ضمن وقد تقدم الكلام
فيما اذا نقلها الى الادون من دون خوف وغيره (قوله) « ولو نهاه عن النقل من حرز معين (فقل خ)
ضمن بالنقل الى الآخر والمساوي » عندنا كافي التذكرة ولا يجوز نقلها الى غيره وان كان اسرع اجمالاً
كما في التنقيح والمسالك وبلا خلاف كما في الرياض وبه حرج في المبسوط وغيره ووجهه ظاهر وهذا هو القسم
الثالث الذي وعدنا به فيما سلف (قوله) « الا ان يخاف نقلها فيه ولو قال وان تلفت » اي لا يضمن
ان نقلها اذا خاف نقلها فيه وان قال له لا نقلها وان تلفت كما هو خيرة الشرائع والتذكرة والارشاد والعمدة
ويجوز المقاصد والمسالك والروضة ويجمع البرهان وفيه التذكرة ايضاً وما في من الكتاب وجامع المقاصد
ومطابق الارشاد ويجمع البرهان انه لا يضمن سواء نقلها ام لم ينقلها لاصل في الثاني وهو ما اذا لم ينقل
وان المالك قد برض عن ماله ولا يجب على النزيل حفظه والسعي فيه اذ ليس ذلك باقل من الاعراض وهو
من المألوف عن نشر الثوب واللباس الذين تلف الودعة بتركها وفي المبسوط ان الاقوى انه يضمن لانه
ارسله حفظه وكان الحفظ في نقلها وفي الحرير في عدم الضمان اشكال ولعل الشيخ فهم من النعي ان الغرض
من ضمان الصيانة والاحتياط (ولين) انه على تقدير ان الغرض الآخر ان يكون بعد النقل امانة شرعية وكفى
تقدير ابرادة الصيانة والمالعة في الحفظ تكون ودية ووجه عدم الضمان اذا نقل عند الخوف وان قال له
لا نقلها بعد الاصل ان النقل جائز وهو ضمن مبالغ في الحفظ والصيانة والاصلاح او واجب عليه كما هو
احد قوليه في التذكرة وخيرة المبسوط والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والمسالك وهذا يقتضي بان الغرض
من النعي عن النقل ولو مع خوف التلف نوع من الصيانة والاحتياط لان ذلك امال له واعراض وقضية
في الحفظ يضمن وان قال له لا نقلها وان تلفت كما مر عن المبسوط وقال المحقق الثاني والشيخ الثاني في النشئة
وهي ما يأتي انه ان نهاه او لم ينهه قال له في الاول وان تلفت او لم يقل لها ودية يجب حفظها لكنه لا يضمن
حينئذ يقول له وان تلفت لان التلف المستند الى عدم النقل مستند الى المالك لانه على وفق قوله ولم يملكها

ولو عين له حرزا بعيدا عنه وجبت المبادرة اليه بما جرت العادة فان آخر متمكنا ضمن ولو وبهيمها
 فيما عنه له خفاف من غرق او حرق وجب نقلها الى حرز غيره فانها تركها والحال هنه ضمنا
 سواء تلفت بالامر الخوف او بغيره ولو قال لا تنقلها وان خفت فنقلها من غير خوف ضمن **وقوله**
 نقلها مع الخوف او تركها لم يضمن كما لو قال اتلفها ولو ادعى الناقل عن المعين السبب كالغرق
 فذكر المالك احتمل تقديم قول المالك لامكان اقامة البيعة وقول الردي لا نعامه **مقوله** ما
 الى المراد من قوله وان تلفت حل هو الاعراض او هو نوع من الحفظ بالثأ فيه وياتي الكلام المتبهم
 الخوف اليه من اشتراط كونه مساويا او احرز وعنده (قوله) **ولو عين له حرزا بعيدا عنه** وجب المبادرة
 اليه بما جرت العادة فان آخر متمكنا ضمن **كافي** الشرائع ونحو ما سيفه المبسوط والشمس والنفقة كونه
 الى البيت ولا يمد ولا يمشي على حسب عادته ويدق الباب على جاري المادة وان لم يحملها حين الاخذ وبغير
 عن المبادرة مع التفكير منها وان قل ضمن كما مرح به في المبسوط وغيره لان الواجب عليه وضبط فيها عينه
 له وذلك شامل لجميع اجزاء الزمان الذي يكون فيه مستودعا فزم وجوب المبادرة الى وضعها فيه **والحال**
 المبادرة بمعنى عدم التأخير وعدم المد وفي الشيء انما يجب على جاري المادة فلا يلحق الاطلاق انما يحصل متى
 الامور المتعارفة في العادة فلا يجب عليه المد والركض ولا يجوز التأخير الخارج عن العادة **والمراد** عرض
 المتعارف وقد يسلط كلام المبسوط وغيره بما قيد بالامكان انه لا يجوز التأخير لاستكمال وطيره وحاجته
 من بيع او شراء او تدريس او اكل او حمام ما ليس ضروريا فليتأمل وهل يبقى الضمان مع عدم المبادرة
 وان وضعها بعد ذلك في المعين وجهات ويراد بالتفكير هنا ما يتم الشرعي والعقلي وقد مثل الشبهة في الحال
 كانت في وقت فريضة وقد شاق بحيث تستلزم المبادرة فواتها (قوله) **ولو وضعها فيما عني** له بخلاف
 من غرق او حرق وجب نقلها الى حرز غيره فان تركها والحال هنه ضمن سواء تلفت بالامر الخوف او
 بغيره **الفرق** من هذه البارة انه لو وضعها فيما عني له سواء نجا عن نقلها وقال وان خفت فنقلها
 نقلها او لم يقل اول بينهما وعرض احدي الحالات وامكن النقل ضمن لانه مفترط في الحفظ اذ التماس اليه فبعد
 بالتعيين او النعي عن النقل نوعا من الصيانة والاحتياط لا انه قصد بالنهي الاجراض فانها من ضمن
 الاحوال فلا يجتنب في النقل لانه بامور بالحفظ الذي لا يتم الا بالنقل فاذا لا ينقلها كان مفترقا ضمنا متمكنا
 سواء تلفت بالخوف ام بغيره ويدخل في اطلاق البارة ما اذا نجا عن النقل وان تلفت كان قال له لا تنقلها
 وان خفت نقلها على او غطا لكنه لا ذكره بيده عرفا انه لم يرد منها (قوله) **ولو قال لا تنقلها** او فقهه
 خفت فنقلها من غير خوف ضمن **يدل** عليه بالاولوية ما تقدم من الاجماع المأمور والمقول وفيه التبيين
 والمسالك (قوله) **ولو نقلها مع الخوف او تركها لم يضمن** كالقول اتلفها **هنا** ما استرحه المتن من
 اطلاق البارة المتقدمة وقد تقدم الكلام فيه مستوفى ولعل فيه شائبة التكرار وقد كان يمكن الاجتهاد
 ولعل ظاهر كلامه في الضمان انه لم يقصد بالنهي عن النقل وان خاف التلف الاعراض التي يمكن التوقيف
 قد يقتضيه لكن الظاهر انه لا يخفى في الواقع من احد امرين اما الاعراض او الاجتهاد في الحفظ **والسبب**
 والاجتهاد كما مر واحتمل خلوه عن احد مما يحتاج والعناد بعيد جدا (قوله) **ولو ادعى الناقل عن المعين**
 السبب كالغرق فانكر المالك احتمل تقديم قول المالك لامكان اقامة البيعة **هنا** خيرة المبسوط والنفقة كونه
 لان المستودع ادعى اسرا ظاهرا لا يخفى كالمريق والنهب والغرق فيمكن اقامة البيعة عليه بخلافه في السرقة
 والنصب والتلف في يده فانها امور خفية يقبل قوله فيها مع (قوله) **وقول الردي لا نعامه**
 ولانه حسن فلا ميل عليه ولانه اتفاقا لحسن مصلحة المالك فلا يناسب عدم قبول قوله **لا نعامه**

ولو امره بالوضع في المنزل فوضعا في ثيابه ضمن ولو قال ضعا في كك فوضعا في جبهه لم يضمن لأنه احرز ويضمن بالعكس ولو قال اربطها في ثوبك فجعلها في يده احتمل الضمان لكثرة السقوط من اليد وعدمه لأنها احتفظ من الطرار بالبط اما لو استترخى بنوم او نسيان فانه يضمن فان ربطها امثالاه وجعل الحيط الرابط من خارج الكم ضمن لأنه اغراء للطرار ولا يضمن لو جعله من داخل « متن »

تقدم قوله بقضي الى تغير الامناء من الودية فربما ادى الى تعدد حصولها وان امكان اقامة البيت لا يستلزم توقف التبول على اقامتها كما في دعوى التلف وقد اختاره في المختلف وقوله في جامع المقاصد بل في المختلف انه اشهر ولمه استند في دعوى الاشهرية الى عمومات النص والفنوى فقد روي في الفقيه في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ورواه ثقة الاسلام والشيخ في الحسن الذي هو كالصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال صاحب الودية والضاعة وتناول وهو باطلاقة شامل للفرق وغيره كالملاقات الفتاوى والا فلا نجد من اتقى به قبله في خصوص الفرض غير الشيخ في المبسوط بخلافه (قوله) **« ولو امره بالوضع في المنزل فوضعا في ثيابه ضمن »** كما في التقرير والتذكرة مع زيادة قيد في الاخير وهو انه خرج بها بعد وضعا في ثيابه ولا فرق في ذلك بين ان يربطها في ثيابه ويحكم ضمها اولا لان البيت احرز لما ولو اودعه في البيت ولم يقل له شيئا فخرج بها عن ربوطة في ثيابه احتمل عدم الضمان لانه احرز عليها بالثد والربط وذلك حرز مثلها ولم يتصل على حرز بيته (قوله) **« ولو قال ضعا في كك فجعلها في جبهه لم يضمن لانه احرز »** كما في المبسوط والسرار والتذكرة لانه ربما نسي فسقط النسي من كك وفي جامع المقاصد انه يضمن بناء على ما حققه من انه لا يميز الثقل الى الاحرز اذا عين الموضع موضعاً وسبق التقرير ان جعلها في جيبه الباطن لا يضمن وان جعلها في الظاهر ضمن وفي التذكرة لو اتكس ضمن لانه لا محالة فاعمل (قوله) **« ولو قال اربطها في ثوبك فجعلها في يده احتمل الضمان لكثرة السقوط »** هذا هو الذي يقوى في نفس الشريطين ادريس ويتدرج تحت قوله في النسيه او خالف مرسوم صاحبها وهو خيرة التذكرة وفي جامع المقاصد انه قوي لمكان المخالفة وحرزية انكم لان الانسان قد يسهو وينفلق سقط من يده وفي التحرير لو قال اربطها في كك فجعلها في يده كالتحرير ومما يعني (قوله) **« وعدمه لانه احتفظ من الطرار بالبط »** لان اليد احرز من انكم لان الطرار يأخذ من انكم ولا يمكن من الاخذ من اليد وهذا احد التعليل عن الثاني وحده بعض اصحابه على ما اذا اسكنها باليد بعد الربط بأنكم لان كون اليد احفظ انما هو في حال القطة اما مع النسيه والتسبيح فلا وذلك من الامور اللازمة فكانت ادون في الحرزية ولازم على هذا التحليل انها لو نقت بأخذ غاصب لا يضمن ويمكن دفعه بالذي تأمل وقد سمعت ما في التحرير (قوله) **« اما لو استترخى بنوم او نسيان فانه يضمن »** اي حيث يأمره بالربط في الثوب فيضعا في اليد يستترخى لانها لو كانت مربوطة بأنكم ما ضاعت بهذا السبب فالتلف حصل بسبب المخالفة (وفيه) انه اذا كان جائزاً فلا قصير فلا ضمان وقد يقال ان اليد ليست حرزاً الا في حال القطة لان ما فيها يضيع بالتسبيح والبسط وما في انكم لا يضيع بهما فاذا حصل الاسترخاء بنوم وغرور زالت الحرزية وجاء الضمان (قوله) **« فان ربطها امثالاه لجعل الحيط الرابط من خارج الكم ضمن لانه اغراء للطرار ولا يضمن لو جعله من داخل »** اذا ربطها في كك باسم المالك فان جعل الحيط الرابط خارج الكم فاحتملها الطرار ضمن لان فيه اظهار الودية وتقييد الطرار على ما لم يكن يصده حيث اعد له القرعة بسهولة القطع والحل عليه وان خاع بالاستربال والتحليل المقدم يضمن اذا احتاط في الربط وقوة الشد لانها اذا انحلت بقيت الهراهم في

ولو نقل من صندوق الى صندوق والصناديق للمالك ضمن ولو كانت المستودع فهي كاليوت ولو امره بجعلها في صندوق من غير قفل فقتل عليها لم يضمن ولو قال اجعلها في هذا البيت ولا تدخله احدا فادخل قوما ضمن سواء سرقت حال الادخال او بعده سرقتها من دخل البيت او غيره ولو قال اجعل الخاتم في الخصر فيجعله في البنصر لم يضمن بخلاف المكس "متن"

الكم وان جعل الخيط الرابط داخل الكم انعكس الحكم فان اخذه الطراز لم يضمن وان سقط بالاستعمال ضمن لان المقد اذا انحل تباثرت الفرام وقد يقال ان المأثور به مطلق الربط فاذا اتى به وجب ان لا ينظر الى جهات التلف بخلاف ما اذا عدل عن المأثور به الى غيره فانقضى الى التلف وقضية هذا التفصيل انه اذا قال له احفظ الوديعة في هذا البيت فوضعتها في زاوية منه فانهدمت ضمن لانها لو كانت في زاوية اخرى لسكت وان هذا ليسد ويمكن الفرق (قوله) ﴿ ولو نقل من صندوق الى صندوق والصناديق للمالك ضمن ﴾ كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد لان المالك يوضحه قد عين الحرز فاذا خالف المستودع كان تصرفا غير مأذون فيه فيضمن وان كان حارزا لان في ذلك تغييرا لحال الوديعة الا مع الخوف والحاجة الى النقل بل في التحرير انما في الحقيقة وكألة لا استبداع وبما عرفت يظهر الفرق بين كبريت الصناديق للمالك او المستودع وكذلك لو كانت الصندوق المنقول منه قفل للمالك ومثل الصندوق الطرف واخر يطة (قوله) ﴿ ولو كانت للمستودع فهي كاليوت كما في التحرير فان كان النقل الى الادون في الحرز ضمن وان كان الى مثله او حارزا فإخلاف ووجه في التذكرة بان له تفرغ ملكه ولا يضمن له الحفظ فيما وضع فيه لحازل النقل وهو قد قضى بجزائه الى الادون ولو قال هنا قال في التحرير ولو نقل من صندوق الى صندوق فالتفصيل فيه كما في البيوت لكان اوجز واجود (قوله) ﴿ ولو امره بجعلها في صندوق من غير قفل فقتل عليها لم يضمن ﴾ كما في المبسوط والتحرير لانه زادها حرزا فكان كما لو قال له اطرحها في صحن دارك فادخلها في البيت وقتله قال في المبسوط ومن الناس من قال يلزمه الضمان لانه عليه القصاص بان فيه مالا ورد به انه لو قال بلفظه ان فيه مالا لم يضمن في الاولى ان لا يضمن بالتحية (قلت) قد يجهل على هذا انه لو قيل له هل لفلان عندك وديعة فاجابه فسرقتها السائل ان لا ضمان وهو كذلك كما سبق في من انه لو اخبر السارق بالوديعة لا يضمن فان عين الموضع ضمن وقد يقال ان كتابتها من حفظها فاذا اخبره فقد ترك الحفظ والولى منه ما اذا قال له لا تغير بوديعة احد فخالف واخبر غيره فسرقتها الخبر او من اخبره فانه يضمن كما يأتي مثله لانقضاء الاخبار الى السرقة وان تلفت بسبب آخر فتدبر (قوله) ﴿ ولو قال اجعلها في هذا البيت ولا يدخله احد فادخل قوما ضمن سواء سرقت حال الادخال او بعده سرقتها من دخل البيت او غيره ﴾ لانه بالحفظ في وقت معين ونهاه عن ان يدخل اليه احد او نهاه عن الاستعانة بالخدمة فخالف فان حصل التلف بسبب مخالفة بين سرقتها الذين ادخلهم او الخروسة ضمن قطعاً كما في التذكرة وبه صرح في التحرير وجامع المقاصد واستشكل في التذكرة فيما لو سرقتها غير المأثمين والمأثمين او تلفت بخرق او غرق من الترميط بالمخالفة وولاه لم تضمن بذلك السبب ومن حصول التلف بنحو سبب المخالفة ثم قومي الاول وهو الذي قر به في التحرير وهو ظاهر جامع المقاصد وليس ادخال القوم مستثى في الحكم بل هو جار في الواحد والظاهر اعتبار الشرط فيما اذا نقلها الى المساوي بل والى الاحرز (قوله) ﴿ ولو قال اجعل الخاتم في الخصر فوضعه في البنصر لم يضمن بخلاف المكس ﴾ كما في المبسوط واسرارهم والتذكرة والتحرير وشرط في الاخير في صورة الاحل ان يكون الخاتم متمسكاً بنزله الى اسفل قال جرجان كان خيطاً يقف عند الاثنية ضمن وهو مراد في بقية العبارات وكذا اذا كان وضعه في البنصر مفضياً الى تلفه بالكرس او الفلك

ولو لم يمين موضعاً وجب حفظها في حرز مثلها أو أعلى ولا يضمن بالنقل عنه وإن كان إلى
ادون ولو كانت في بيت صاحبها فقال له احفظها في موضعها فتقلها من غير خوف ضمن لأمه
(الخامس) الضميع بان يلقبها في مضبعة أو يدل سارقاً أو يقر بها لظالم أو يسعي بها إلى من
يصادر المالك فيضمن ولو ضيع بالنسيان فالأقرب الضمان « متن »

فاته يضمن لو تلف ويغني التقييد في صورة المكس بما إذا كان يبلغ أسفل البصر والا فاصل الخنصر أو وثق
منه وهذا كله مبني على أن النقل إلى الأخرى عن المعين جائز اختياراً وأما على القول بعدم جوازه إلا عند
الضرورة فلا يأتي ذلك (قوله) « ولو لم يمين موضعاً وجب حفظها في حرز مثلها أو أعلى ولا يضمن
بالنقل عنه وإن كان إلى ادون » أي ادون من الأعلى لا ادون من حرز مثلها فإنه ليس بجزء فالضمير في
عنه راجع إلى الأعلى وبالأحكام الأربعة صرح في التحرير وهو قضية كلام الأصحاب في مطاوي الباب
إذا قصد بنقلها الحفظ والصيانة وأما إذا قصد به مع ذلك الاستعمال بالتزوين وغيره فالظاهر أنه يضمن وإن
كان النقل إلى الأعلى قال في التذكرة فيما إذا أودعه خائفاً ولم يمين له شيئاً فإن جملة في الخنصر لم يضمن
أنت قصد الحفظ لأن الخنصر حرز مثل الخاتم وإن قصد الاستعمال والتزوين به ضمن وهو أحد الاحتمالين
عند الشافعية وأما إذا قصد بالنقل التزوين فقط فلا ريب في الضمان عند علماء الإسلام (قوله) « ولو كانت
في بيت صاحبها فقال له احفظها في موضعها فتقلها من غير خوف ضمن لأمه » تقدم الكلام في مثله غير
سواء قال في جامع المقاصد لو كانت الودية في بيت مالكها فقال له احفظها في موضعها لم يمين له تقلها بحال
وإن كان إلى آخر قولاً واحداً لأنه ليس بمستودع في الحقيقة وإنما هو وكيل في الحفظ وفي الحواشي أن فيه
دقيقة وهي أنه لا يشترط كون الحرز للمستودع حالة الإيداع (قوله) « (الخامس الضميع) بان يلقبها
في مضبعة أو يدل سارقاً » أي على مكانها قال في التذكرة ولو أخبر المستودع اللص بالودية فسرقها
فإن عين له الموضع ضمن لأنه فرط في حفظها ولو لم يمين المكان لم يضمن انتهى وقد يقال إن مجرد إخبار
السارق موجب لسمعيه في معرفة مكانها واخذها فكان سبباً لتضييعها (قوله) « أو أقر بها لظالم » كما في
الغنية والسرائر وغيرها وظاهر الأول الإجماع عليه وقضيته أن مجرد الإخبار هنا يقتضي الضمان ولا يفتقر إلى
تعيين المكان ولا إلى غيره واستيعوده في جامع المقاصد وقرر بأن الظالم إذا علم أخذها قرأ بالسارق لا يمكنه
إلا إذا علم موضعها وقد سمعت الاحتمال (قوله) « أو يسعي بها لمن يصادر المالك فيضمن » أي يأخذ
أمواله ولله كالمتسقي عنه لأن المصادر ظالم والسماية بها إليه إخبار وزيادة وتم ما قال في التحرير أو يسعي
بها لظالم فشمع القسمين (قوله) « ولو ضيع بالنسيان فالأقرب الضمان » كما في التحرير والإيضاح
وجامع المقاصد لأنه فرط بالنسيان لقدرة على التكرار الموجب للتذكّر والمشهور أن النسيان كالتعميم مقدور
ومعناه أنه حصل تضييع الودية بسبب نسيانها كأن ترك نشر الشوب حيث يفسه الدود بتركه وسقي الدابة
مع الضرورة وكذا إصرارها وغرور ذلك (وجه) عدم الضمان قوله عليه السلام « لا يضمن إلا باليمين » مع
النسيان والمراد رفع الحكم مضافاً إلى الأصل وإنه أمين فلا يضمن نعماً وإجماعاً والمؤمن خروج السامع مع
عدم صدق الخيانة والاتلاف كما تقدم بيان ذلك إلا أن نقول كما في جامع المقاصد قال ما حاصله المفروض
أنه ضيع بنسيانها فكان مفروضاً فكانت يده يد عدوان والمدون موجب للضمان سواء عد مقصر بالنسيان
أم لا فإن من وضع يده على مال التبر بغير حق أو تلفه نسياناً ضمن لا بحالة (قلت) أن كان متعاً أنه يقال له
مضيق مفروضاً عربياً ففرق بين الودي الخلف نسياناً وغيره لأن الأول دل الذليل على عدم تضييعه إلا ما خرج
به وقد شهد له ما يأتي في المكره والجامل والناطل والمخطئ كالماجد عنهم في مثل ذلك وبقي التأمل في

ولو سلمنا الى الظالم مكرها استقر الضمان على انظام والاقرب اتفاقاً عنه وهل يجب عليه
الاختفاء لو طلبه الظالم الاقرب ذلك ويجوز الحلف كاذباً للصحة ويجب التورية على
العارف « متن »

كلام جامع المقاصد فكانه غير ملتبس لانه رتب الحكم تارة على التريط واخرى على الاسباب والظالم ان بناء
الحكم عديم على التفسير والتريط كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين ويمتنع كون التلبيس غير مفرط
بعد ما اشتهر عديم ان التبين مقدور ونصوه التافل والجمال ويبقى الكلام في التالط والمخلى كما اذا اراد
ان ينشر القوب المستودع فخلط ونشر غيره خلف قتائل وبناء الحكم على الاسباب مردود من وجهين لان
اخبار الباب اخص منها ولم يصدوا مثلاً في باب النصب اسباباً موجبة للقيان (قوله) ﴿ ولو سلمنا الى الظالم
مكرها استقر الضمان على الظالم ﴾ لان ثلثها لو فرض وقوعه انما كان في يده (قوله) ﴿ والاقرب اتفاقاً
عنه ﴾ اذا اخذها الظالم منه فقرأ قلنا ان يتولى اخذها يده او غلامه من يده او مكانه او يأمره بدهن
اليه بنفسه فيدفعها اليه كرها فان كان الاول فلا ضمان عليه قولاً واحداً وان كان الثاني فكذلك كما هو المشهور
كما في المختلف والايضاح وشرح الارشاد لغير الاسلام والاشهر كما في الرياض وخيرة السرائر والشرائع
والتابع والمختلف والارشاد والمهمة وجامع المقاصد وايضاح النافع والروضة والكفاية والمناهج والايضاح والحالف
ابو الصلاح فيما حكى عنه وابو المكارم والمصنف في التذكرة والقهر قال في الفتية في تصدق ما يوجب الضمان
وكذا لو اقر بها الظالم يريد اخذها من دون ان يخاف القتل او سلمها اليه يده او يامر به ان خان ذلك وظاهره
الاجماع عليه وقال في القهر المالك الرجوع على من شاء منها (والوجه) في المشهور انه غير مقصور ويده يد
امانة فلا ضمان لاخذته متعديه والا كراه صيرفله منسوباً الى المكره ولا نه حسن فلا سبيل عليه اذ التسليم
بإذن الشارع على ان قبضه انما كان لصحة المالك فلا يتناسب تصمينه بنشر عدوان على ما فيه من سد باب
الردية (ووجه) القول الآخر انه مباشر لتسليم مال الغير الى غير ماله ولعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم على
اليده ما اخذت حتى تؤدّي وقد علمت غير مرة لانه مخصوص بالامانات ولعل معنى ضمانه عند هاولاه انه يجوز
له الرجوع عليه وان استقر الضمان على الظالم ومعنى عدم ضمانه عند المشهور انه لا يجوز له مطالبة به والاخذ منه كما
افضحت به بعض كلامهم وكان ما في المسالك يخالف ذلك فانه جعل معنى عدم ضمانه انه لا يستقر عليه بل
يرجع بما غرم على الظالم وهو كما ترى خال عن التحصيل (وكيف كان) انما ينتهي الضمان ان لم يكن
سبباً في الاخذ القهري بان كان سعى بها الى الظالم او اظهرها فوصل اليه خيراً مع مطلته (قوله) ﴿ وهل
يجب عليه الاختفاء لو طلبه الظالم الاقرب ذلك ﴾ كما في القهر والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد
والمسالك والروضة لقدرة على حفظها به الزايب عليه مطلقاً فيجب ما يتوقف عليه فلو اعمل ذلك مع قدرته
عليه ضمن ويحصل المدم لا فيه من الضرر ولعل الاول التفصيل بين الكبير الجليل وغيره (قوله) ﴿ ويجوز
الحلف كاذباً للصحة ويجب التورية على العارف ﴾ قد نقل الاجماع في الفتية على انه يجوز
له ان يحلف ان ليس عنده دمية ويؤري وظاهره ان كليهما جائزان وهو ظاهر السرائر والشرائع والتابع
والارشاد والتحرير بحيث قيل في الاول له ان يحلف ويؤري وفي الثاني يجوز ان يحلف مور يا وهكذا البقية
ولم يفرق فيها بين العارف وغيره ولعل مرادهم العارف وفي صريح المهمة وجامع المقاصد والمسالك والروضة
وجمع البرهان والمناهج انه يجب عليه الحلف وهو ظاهر التبصرة والكفاية وصرح في التذكرة وجامع المقاصد
والمسالك والروضة انه يجب على العارف التورية وقد يظهر من الجملة ذلك من دون تعرض للعارف وقد
استدل في جامع المقاصد والمسالك على وجوبهما بان جواز الحلف كذباً انما يكون حيث يتوقف حفظ الردية
عليه والخط واجب لان ذهاب مال المسلم اشدّ قبحاً من هذا الكذب وان وجوب التورية على العارف للتصريح

ولو أكرهه على التسليم أو اليمين فسلم ضمن ولو أكرهه على التسليم فسلم لم يضمن به فان تمكن من الدفع وجب فان أهمل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع « متن »

عن ارتكاب القبيح (قلت) وجوب الخلف حيث ذكره واضح البليل ولا قبح فيه لا هنا قل قبحاً كما استعرف والا لا تمتنع النسخ ولعل تراد من غير الجواز الجواز المانع العام وان الفرض دفع الجبر والحظر لكن وجوب التوبة على المعارف إنما جاء في على القول بان الكذب الواجب باق على قبحه (وفيه) انه اذا وجب الكذب واليمين لحفظ المصوم فلا أو المسلم مطلقاً كان واجباً صرفاً ونقلاً محضاً لا انه قبيح وضرر وجب ارتكابه لان كان اقل قبحاً واخف ضرراً كما قاله سلطان المحققين نصير الملة والدين والمحقق الثاني والشهيد الثاني لانه يلزم منه اجتماع احسن والقبح والضرر والنفع والمصلحة والذم والثواب والعقاب في شيء واحد شخصي فيلزم ان يكون في كذبه اطلاق المصوم قد فعل محرماً بما يقاب عليه وفعل واجباً يقاب عليه على ان سلطان الملة انما التزم ذلك في جواب اعتراض من قال ان الكذب قبيح لذاته فلا رده بناء على ذلك الا بذلك (والجواب) عن النفاض بان القبح الذاتي لا يعمد وانما عرض له شيء قوي عليه فالتعدي اعتبره كما في ملائم الطبع فانه قد يعرض له ما يشبهه كالملسوق الملتصق وجهه بالمنزلة فان عاشقاً يفرغه مع أنه كان مشغولاً به يرجع (١) الى الاعتبار ونحوه فقول من هذا الجزئي القبيح مندرج تحت كلي حسن فكأن احدهما غير الآخر وما نراه من اعتذار الفاعل لذلك فانما هو باعتبار أصله الذي كان عليه فالقول بان الحسن والقبح يكونان بالذات وبالوجوه والاعتبارات هو الحسن ولعل من قال بوجوبها في الباب وغيره غير المحقق الثاني والشهيد الثاني اراد انها ان قدر عليها ولم يقبلها يكون قد اختار الكذب مع التحكم من الصدق لانه لا كذب مع التوبة ومن قال بجوازها واستحبها قال ان الشارع اوجب عليه الكذب والافضل له ان يوري بان يكذب ظاهراً وعند الظالم لا والحقاً (وكيف كان) فلا ريب في رجحانها في كل كذب اذا لم يكن اليه وقد فسرت في حجم البرهان بان يقصد ما يمكن المطلق للفظ عليه بقرينة مجاز ان عرف وعلم وفسرت في كتب الفقه بان يكون للفظ معنيين احدهما اشيع من الآخر فنقطع وتر يدان في مثلت في الزوجة بان يقول والله ما استودعت من فلان ويضحه بوقت او مكان او جنس ونحوها مما يلائم الاستدوع فليشأمل في ذلك وفي جامع المقاصد ان العبارة لا تلحقه من مناقشة حيث تقتضي ثبوت الكذب مع التورية ومعوم ان لا كذب معها وانما خير بان هذا مبني على ان المراد بقوله تنجب التورية انها تنجب التورية في الخلف كاذباً والظاهر ان الوجوب راجع الى المقيد بدون القيد والقرينة عليه ظاهرة ثم ان التورية لا تلحقه عن كذب ظاهراً (قوله) « ولو أكرهه على التسليم أو اليمين فسلم ضمن » كما في جامع المقاصد لان الاكراه على احد امرين ليس اكراهاً على احدهما بينه وبين تسليم الودعة مختاراً ضمنهما وهذا القاعدة مما لا خلاف فيها اذا كان احدا الامرين مستحقاً للمكره وعليه دللت الاخبار واماناً ان يمكن احدهما مستحقاً له ففيه اشكال كما قاله لاقطع هذا وهذا ولا تلتك او طلق احدي زوجتيك واراد منه التين لا قول احدي زوجتي طلق كاذر واذلني باي القصاص والطلاق وما ياتي من الخلاف عن تحقق الاكراه فيما لو خيعة بين فعل يتوقف صحته على اختياره وبين تفرع مال ولعل اليمين لما كانت واجبة عليه في بعض جهات مجرى المستحق للمكره فليشأمل جيداً (قوله) « ولو أكرهه على التسليم لم يضمن به » كالتقدم بيانه ولعل الاولى تركه (قوله) « فان تمكن من الدفع وجب » كما في الشرائع والنفوس والتعويض والهمة والمساك والورقة والكفاية وغيرها وفي الرياض انه لا خلاف في توقف الحفظ الواجب عليه والدفع غير مخصوص بوجه بل بما يمكن من وسيلة وغيرها ومنه الاختلاف (قوله) « وان أهمل ضمن » كما هو مرجح اكثر في الكتب المتقدمة وفقيه الاخر (قوله) « ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع » كما في الصافي والتعويض وغيرهما

(السادس) المجرد وهو موجب للضمان ان كان مع المالك بعد مطالته لامع مطالته غير موافق
سؤال المالك اشكال فان لم يتم بينة ولم يتعرف بالقول قوله مع اليمين فان اقيمت عليه البينة
فادعى الرد او التلف من قبل فان كانت صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير
بينة ولا معها على الاقوى لتناقض كلامه « متن »

كالجرح واخذ المال كما في السرقة والهممة والكفاية والمفاتيح وقضية هذه ان مطلق اخذ المال ضرر كغيره
لا يجب تحمله وان جاز وما في فيه وجوب بذله المال من نفسه الروضة واما جواز ذلك فواضح وقد صرح
به في المسالك والروضة والكفاية وفي جامع المقاصد انه لا يبعد القول بوجود صيانة الظالم بشئ يرجع به
على المالك واليه مال شيخنا في الرياض او قال بل وجوب الحفظ ولا يتم الا به والضرر يتدفع برجوعه على المالك
اذا لم يرجع به ولم يمكنه استيفائه والمرجع الى نيته وقوله هنا كله اذا لم يستوعبه واما اذا كان مطلوب
الظالم بقدرها مستوعباً فلا ولا يتدفع الا به في المسالك انه لا يجب بذله قطعاً لا فضاء. الفائدة (ويبقى الكلام)
فيما لو بذله بنية الرجوع فهل يرجع به جميعه او يرجع بجزء منه ينقص عنها او لا يرجع بشئ احتمالات وامل الاوسط
اوسط اذ الفرض عدم امكان ما قصر عن الجميع وغير المأذون في المساوي انما هو القدر الذي تنفي الفائدة
معه لا جميع المبدول على انه من البعيد ان يرجع بمقدار ما يقصر عن قدرها بغيره مثلاً ولا يرجع بشئ اصلاً
ما يساويها فتأمل جيداً ولو امسكتك السفينة عنها يعضها فان لم يستوعبها وجب دفعه اليه من باب المقدمة
فلو تركه القدرة فاخذ الجميع ضمن ما يمكن فيه السلامة لا الجميع لان مقدار المدفوع ذاهب على التقديرين
كما في المسالك والروضة والكفاية والرياض واحتمال ضمان الجميع ضعيف اذ لا وجه له الا انه فرط فكان
كالفرط فيها فتلفت بشئ مع انها ذاهبة على التقديرين مع الفرق بين التقديرين فيما نحن فيه فانه في الاول
بامر الشارع بترطيه في الثاني (وفي) ان الترتيب ليس الا فيما زاد حصول اليقين باخذه الجميع وبه يظهر
الفرق بينه وبين المثال مضافاً الى اصل العراة وانه امين فليتأمل واما الضرر بغير المال فيختلف باختلاف
الاحوال فرب رجل تكون الكلمة البسيطة من الاذى كثيرة في حقه وكم من رجل ليس كذلك (قوله)

❁ السادس المجرد وهو موجب للضمان ❁ كما في المبسوط والشرائع والفكر والتحرير والارشاد والهممة

وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجميع البرهان والكفاية والمفاتيح تصرحاً في بعضها وظهوراً في بعض
واشارة في آخر وفي المبسوط في باب المارية انه لا خلاف في ذلك وجه ايجابه الضمان انه لا محمد خان لانه
مجموده يزعم ان يده عليها ليست بناتية عن المالك فلا تكون امينة ومثل جحود الوديعة جحود المارية كما
يا في (قوله) ❁ ان كان مع المالك بعد مطالته لامع مطالته غيره ❁ يستبر في تحقق الضمان بالمجرد
امور ان لا يظهر بجحوده عدراً بشيان ولا غلط ويصدق المالك وان لا يكون المجرد لمصلحة الوديعة بان
يقصد دفع ظالم للمالك او نحو ذلك والثالث ان يكون بعد طلب المالك لما منه ظر جسد ابداء او عند
سؤال غيره لم يضر لان الوديعة مبنية على الانقاذ فانكاره لما حيثنذ اقرب الى الحفظ (قوله) ❁ وسئل
سؤال المالك اشكال ❁ كما في التحرير وكذا الكفاية حيث قال فيه وجهان دون ترجيح ورجح في الايضاح
وجامع المقاصد والمسالك الضمان وهو قضية كلام الخواشي وعدمه في التذكرة (وجه الاول) ان جحوده
يقضي كون يده ليست عن المالك لان في المأزوم يقتضي في لازمه من حيث انه لازمه فلا يكون اميناً عنه
فيضمن (وجه الثاني) انه لم يحكمها لنفسه لم تفر يده عليها بغير رضا المالك حيث لم يظلمها بمجرد السؤال لا
ينظر الوديعة بخلاف الطلب (قوله) ❁ فان لم يتم بينة ولم يتعرف بالقول قوله ❁ اي مع بينة كما في
التذكيرة والهممة والروضة لاجالة البرائة (قوله) ❁ فان اقيمت عليه البينة فادعى الرد او التلف من قبل
فان كان صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ولا معها على الاقوى لتناقض كلامه ❁ كما هو

وان كانت صيغة الجحود لا يلزم من شيء قبل قوله في الرد والتلف مع البينة و بدونها في الاخير وفي الاول على رأي « متن »

صرح المبسوط وجامع المقاصد وقضية كلام الشرائع والهمة والروضة لكن المصنف يستشكل في ذلك عن قريب وفي مضاربة الكتاب والشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك الكفاية انه لو انكر الوديمة والقراض ثم ادعى التلف بعد الاقرار او البينة ضمن ولم تقبل دعواه وفي وكالة الكتاب والتذكرة والتحرير وكلها جامع المقاصد ان الوكيل لو انكر قبض الثمن ثم ثبت بينه او اعتراف قاضي الرد او التلف لم تسمع بينته وفصل بينه وكالة الارشاد فقال ان ادعى تلقا ورداً قبل الجحود لم يقبل قوله ولم تسمع بينته لانه اكدب دعواه الجحود ولو ادعى الرد بعد الجحود سمعت دعواه وبينته وهذا له مضمين احدهما وله هو المراد انه ادعى بعد الجحود انه قبض ورد ولكن بنافية تليها بآلية تمام الكلام في الوكالة والمراد ان الودعي اقام البينة قبل حلفه ومعنى تناقض كلامه انه يقول ما اودعني انكر ان يكون هناك وديمة تلتفت فاذا شهدت البينة بثلثها فقد شهدت له بشيء قد انكره وقال الشيدان ان اظهر لانكاره تأويل لا قبل كان يقول ليس لك عهدي وديمة يلزمي ردها او ضمانها او نحو ذلك وتقتل في المبسوط تفصيلاً عن قوم وقال انه قريب وهو ان شهدت بينته بالتلف بعد انكاره وحججه لم تسمع وان شهدت بثلثها تلتفت قبل الانكار سمعت لان الوديمة الى حين تلفها كانت على امانته وطريقت الجحود لا يقدح في امانته انتهى واختاره في التذكرة وفيه نظر واضح وقد سمعت ما في الارشاد وقال ابو علي كلاماً حاصله ان دعواه التلف تسمع من غير بينة فاذا حلف سقط الزمان لان انكاره يميز ان يكون عن سهو ونسيان وردة في المختلف بانه بانكاره مخدب لدعواه اي والاصل عدم التبيان على انه لم يدعه وان ادعاه وكان من التأويل الممكن سمع وقال في المختلف والتذكرة ثم لم يطلب احلاف التزم كان له ونظر فيه في جامع المقاصد بان المقتضي لسمع بينته هو تكذيبه لدعواه وهو قائم فلا تنوجه اليه من وهو كلام متين وهو واحد وجهي الشافعية الا ان قال لعل التزم يقر فينتفع واقرار التزم ينفعه وان كانت بينته اي المشدود لا تنفعه لان التزم اذا رجم عن التكذيب سمع وليعلم انه حيث يدعي التلف يصدق كالتفصيل ويكون شاملاً مثله (قوله) ❁ وان كانت صيغة الجحود لا يلزم من شيء قبل قوله في الرد والتلف مع البينة وبدونها في الاخير وفي الاول على رأي ❁ هذه للصيغة لا تنافي حصول الابداع بخلاف الاول فتقبل بينته على الرد او التلف بلا خلاف على الظاهر وثبت بيمينه دعواه التلف لانه امين ولا ينقض قوله البينة لا يمكن تلقاها بنفي تقرير فلا تكون مشقة عنده وهو الذي عنه بقوله في الاخير ولا فرق بين ان يكون التلف باسم ظاهراً او مخفياً عند طائفة كما في التذكرة وعليه الاجماع في جمع البرهان والمخالف الشيخ في المبسوط فحصل والصدوق في المتن تقدم قوله من دون بين كما يأتي بيان ذلك كله ان شاء الله تعالى وهل تثبت دعواه الرد بيمينه وهو الذي عنه بقوله في الاول لا اجد فيه خلافاً اي ثبوته به بعد التمتع في المسئلة وفيما يأتي وان حكاه اي الخلاف في جامع المقاصد بل حكى جماعة الاجماع عليه والشهرة اخرون فيمالياً في اعني ما اذا ادعى المشدود الرد وانكر المالك وانما استشكل فيها المصنف في الكتاب والتذكرة كما يأتي مع انه في التذكرة جزم به بل فيما نحن فيه وقد حكيت الشهرة عليه فيما نحن فيه في الايضاح والحواشي واختاره فيها وحكيه عن المبسوط وهو بخيرة للتذكرة وجامع المقاصد وقضية كلام الهمة والروضة (والحاصل) انه لا فرق بين مستثنى وبين ما اذا ادعى المشدود رد الوديمة وانكر المالك والاجماع المؤيد بتطابق الفتاوى والشهرات والابرار الناحية عن رمي الامين بالهمة وانه محسن لا سبيل عليه والضمائم سبيل وان المالك يحصل بدعواه مفرغاً بل متصدراً والاصل عدمه تخص الامل وعموم الخبر المشهور البينة على المدعي في الامل معارض بصل عدم التصدي واصل براءة الهمة من الضمان واصل بقاء الامانة وهذا اذا ادعى رد مالكي من ائتمعه او

ولو اقر بهاله بتلفها قبل الجحد من الحرز فلا ضمان وفي سماع يخته بذلك اشكال نعم تقبل لو شهدت بالاقرار (الفصل الثالث) في الاحكام يجب على المستودع حفظ الودية بمجرى العادة كالثوب في الصندوق والداية في الاصطبل والشاة في المراح « متن »

وكيله اما لو ادعاه على الوارث فكثيره من الامناء يكلف بالينة لاحالة عدمه وهو لم ياتقنه وقد نفى في ذلك كله الخلاف بعضهم وقام الكلام بما في عند تعرض المصنف له (قوله) « ولو اقر بهاله بتلفها قبل الجحد من الحرز فلا ضمان » الظاهر كما قال في جامع المقاصد ان هذا من ثمة احكام الشئ الاول اعني الضيعة الاولى بدليل ما يأتي من تردده في سماع البينة وفي الضيعة الثانية لا يتأتى ذلك وانا قيد الاقرار بكوت التلف قبل الجحد لانه بدون ذلك لا يسقط الدعوى لان التلف بعدم يقتضي الضمان وكذا التقييد بكونها في الحرز (قوله) « وفي سماع يخته بذلك اشكال » في الايضاح وجامع المقاصد ما حاصله انه ان كانت المشار اليه بذلك الاقرار حتى يكون للمنى انه لو ادعى اقرار المالك بالتلف من الحرز قبل الجحد واقام بذلك يته على الاقرار في « سماعها اشكال فيكون منشأ الاشكال من انه لا تسمع يخته بالتلف فلا تسمع بالاقرار به مع انه اضعف من البينة ومن ان اقرار المقلد على انفسهم جائز فكان موجبا لزوال الضمان ولو ينكر المستودع الاقرار اولاً لكن ذلك يتنافى منافية صريحة قوله بعدم ذلك متصلاً به نعم تقبل لو شهدت بالاقرار كما في جامع المقاصد وفي الايضاح انه يتنافى ذلك ظاهراً فوجب ان يكون المشار اليه بذلك هو التلف فيكون تكريراً للمسئلة المقدمة في قوله ولا معها على الاقوى لتناقض كلاميه وانا حكرها لانه اولاً قد قوى عدم السماع ثم تنبه اجتهاده فاستشكلها هنا لان البينة حجة بيت بها عند جمود الحكم ما ثبت باعتباره ومن ان سماعها فرع سماع الدعوى وهي غير مسموعة لتكذيب المدعي اياها وزاد في جامع المقاصد وجهاً آخر في تكريرها وهو الفرق بين الاقرار والبينة حيث ان الاقرار يعني وان كذب به المقر له اذا رجع الى التصديق لا سيما في الاقرار ان شاء الله تعالى وقال في جامع المقاصد والاصح عدم سماع البينة لانها كاذبة باعتراض المدعي فلا تكون حجة على المدعى عليه وما ذكره في الاقرار فجه وان كانت يرد عليه ان دعوى الاقرار ينبغي ان لا تسمع ايضاً لتكذيب وهذا تحقيق رشيق وان كان فيسا يرد على الاقرار تأمل وله في ذلك الشهد على ان بين الاشكال بضم ما ذكر

❦ الفصل الثالث في الاحكام ❦

(قوله) « يجب على المستودع حفظ الودية بمجرى العادة كالثوب في الصندوق والداية في الاصطبل والشاة في المراح » كافي الشرائع والنافع والارشاد والقيمة وجامع المقاصد والمالك والروضة وجمع الجوهان والكفاية وعمل في الحجة لآخره بان الشارع لم يحد لها حداً فربح الى العادة في الحفظ لمثل تلك الودية وهو معنى قوله في المبسوط والندرة يلزمه ان يحفظها في حوز مثلاً ولم يصرص لتلك في القرير ومن ما قاله قدماء اصحابنا كالخدي في المنفعة والشيخ في النهاية وابو المكارم في التتية وابن ادريس في السرائر قالوا لا يجب عليه حفظها بعد القبول كما يحفظ ماله ومعناه ان ضابطه ان لا يكون عرقاً مقصراً في حفظها ومياله ان يكون كاله ويرشد اليه قوله عليهم السلام في النقطة اجعلها في عرض مالك ولعله اسد اذ قضية كلام المتأخرين انه يجب عليه حفظها بما جرت به العادة فالداية في الاصطبل والدرام في الصندوق مثلاً وانه لا فرق في وجوب الحفظ كذلك بين علم المودع بين المستودع قادر على تحصيل الحرز وعدمه فلو اودعه دابة مع علمه انه لا اصطبل له او درام مع علمه انه لا صندوق له ونحو ذلك لم يكن عذراً وقد صرح بذلك في تلك والروضة والرياض ويلزم من ذلك انه يلزمه ان يني لها اصطبل او ينصها في اصطبل بناره ويقيم عند عاقبة ليله ونهاره ولا يمتنع على ضابط

ويجب عليه ردها متى طلب المالكون كان كافراً «متن»

القدماء لا يجب عليه تحصيل الاصطبل والصندوق بل يحفظها كما يحفظ فرسه ودرارمه من انواع الحفظ وقد فرغ ايضا في التذكرة والمسالك الروضة انه لا بد من كون الحرز محرراً عن غيره بان لا يدخل الى البيت غيبه وان لا يشاركه في البيت الذي فيه الصندوق يد اخرى لعدم اعتباره في الحفظ عادة وقضية كلام المتقدمين ان المختبر احرازه عن يخاف منه فقط لا عن الزوجة والولد والوالد اذا كانوا امناء كما استمرت عليه السيرة من العلماء وغيرهم والا لما صح له ان يباحر قمر بيته ساعة ولا اقل من ذلك مع انه يحتاج الى تحصيل المعاش والخروج للصلاة وغيرها بل قد تقول ان العادة قاضية بذلك وبه قطع في الرياض واستظهره في جمع البرهان (ومنه يعلم) صحتماً فقاء فيما مر من انه يصح تسليم الدابة للعبد والصاحب وأخراجها للسبي وتليسيها للرأي وشو ذلك وان كان ظاهر كلامهم خلافه وقد يكون المراد من ضابط المتأخرين ما اراده المتقدمون لولا تلك التفريعات وبالعكس يشد الخطب وبسط الامر وزاد الشهد الثاني انه لا بد من كون الصندوق مقللاً مع كونه في بيت محرز عن السر من كون الاصطبل مقبوضاً بالنقل والشاة في المراح كذلك او محظوظاً بنظر المستودع لان هذه الثلاثة مما جرت العادة بكونها حرراً لا ذكر وقال وقد تنقير الى امراخ ككون الصندوق كبيراً لا يتفعل عادة بحيث يمكن سرقة كذلك مقللاً وهكذا القول في الاصطبل والمراح وقال وقد يقوم غيرها مقامها عادة كوضع الدابة في بيت السكنى والشاة في داره ونحو ذلك (قلت) وهذا الذي اراده المحقق بقوله او ما يجرى مجرى ذلك وفي جمع البرهان ان في بعض الامثلة تأملاً اذ التوام والكيل لا تحتفظان دائماً في الصندوق (قوله) «ويجب ردها مع طلب المالك» لا الكتاب والسنة والاجماع كما في النافع وبلا خلاف كما في الرياض وهو كذلك وفي التذكرة والمسالك والروضة والكفاية انه يجب عليه ردها في اول اوقات الامكان بالقورية ايضاً صرح في التفتيح وياضح النافع وغيرهما وفي جمع البرهان كانه اجماع والوجه فيه القلعة المقررة من وجوب الاقتصار على وضع اليد على مال الغير على القدر المتحقق منه اذنه والمطالبة ما يدل على التوسعة من عرف اعادة فلا تورية في الوجوب وهل يجوز له التأخير للاشهاد مطلقاً ولا كذلك او ان كان وقت الدفع اشهد عليه فالاول والا فالثاني اقوال واحتالات اختار ثالثاً في التذكرة واستجوده في المسالك وفي الكفاية ان الاول لا يظهر عن قوة دماغ القصر والتمهة وهو خيرة وكالة التذكرة لكن تجب المبادرة الى الاشهاد والثاني احد وجهي التسامية لان قوله في الرد مقبول والمراد بردها رفع يده عنها والتفدية بيته وبينها كما في التذكرة والمسالك والروضة وما يأتي في جامع المقاصد وليس عليه تحمل مؤنتها كما صرح به في الاول (قوله) «وان كان كافراً» هذا هو المشهور وقد اطلق الاصحاب ذلك كما في المختلف والمشهور كما في جامع المقاصد والمسالك ولا تنم فيه مخالفاً غير الحلبي كما في المسالك ايضاً والاشهر كما في الكفاية وفي الرياض ان قول الحلبي شاذ (والحجة) عليه بعد الاجماع على الظاهر اطلاق النصوص والفتاوى (دروى) الفضل عن الرضا عليه السلام قال مثله عن رجل استودع رجلاً من مواليك ما لا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب فهدران لا يعطيه شيئاً والمودع رجل خارجي شيطان فلم ادع شيئاً فقال قل له يرد عليه فانه ائتمنته بأمانة الله وقد استبدل على الحكم به في جامع المقاصد وغيره ومثله رواية سريزي في رد ودعة قاتل امير المؤمنين عليه السلام وتقام التكلام مشفوق في باب القضاء وعن ابي الصلاح انه ان كان المستودع حرياً وجب على المستودع ان يجعل ما اودعه الى سلطان الاسلام الجليل واستحسنه في التفتيح ولا نافية رواية الفضل لان الخارجى سطره كذا الاستسلام حرام المال الا وقت

فان اخر لغير عذر ضمن ومعه لاضمان وليس استتيم غرض النفس كمن كان في حمام او على
طعام عذرا ولو قال رد علي وكيلي فطلب الوكيل فامتنع ضمن ولو لم يطلب وتمكن من الرد فني
الضمان اشكال « متن »

الحرب ولا كذلك الحربي وقد يظهر من المختلف انه استدلووا به على رد الحلي (قوله) ﴿ ولو اخر لغير
عذر ضمن ومعه لاضمان ﴾ كما صرح به كانت اكثرهم وهي صريحة في ان المراد بالتأخير مطلق التأخير
ولو كان قليلا عملا بالقاعدة وليس كتأخير النعمة عربيا والمذخر العطي واضح والمذخر الشرعي كالـ
الصلاة وان كانت نافلة كما في الروضة لكن صريح التذكرة في آخر كلامه وقضية كلام جامع المقاصد انه يقطع
النافلة واما المذخر المادي كتنظير المطر المانع ونحوه فمقتضية كلام التذكرة او صريحها انه ليس عذرا وغالف
في ذلك في الروضة والمسالك وستسمع ما في التقرير (قوله) ﴿ وليس استتيم غرض النفس كمن كان في
حمام او على طعام عذرا ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد وعدّها في التقرير عذرا او زاد الاممال لهيضم
الطعام وفي المسالك والروضة والكفاية فيه وجهان وحكم في موضع من وكالة التذكرة بان هذه عذار ووافقه
على ذلك يحيى ابن سعيد في وكالة الجاء والمحقق الثاني في وكالة جامع المقاصد والشيد الثاني في المسالك
والروضة ويبيّن ان يكون هنا اولى اذ هو الموافق لشرعية الوديعة (قوله) ﴿ ولو قال رد علي وكيلي فطلب
الوكيل فامتنع ضمن ﴾ كما في التقرير والتذكرة لان حكمه حكم ما لو طلب المالك فلم يرد الا انه له هنا التأخير
حتى يشهد على الوكيل لان الوكيل لو افكر الدفع سقط ليعينه وذلك يستلزم ضرر المستودع بالفرد على احد
الاقوال في المسئلة اذ لم الخصومة تكون عند مجهدي ذلك ومعنى الرد ما سبق من رفع اليد والقبلة هذا
ولو صدق مدعي الوكالة فان له ان يمتنع كما نص عليه جماعة لانه تصديق في حق الغير ثم يجوز له تسليمها
اليه وبضمن ان انكر المالك ولا كذلك الذين فان الاجود انه يجب عليه التسليم (قوله) ﴿ ولو لم يطلب
وتمكن من الرد في الضمان اشكال ﴾ وفي التقرير قرب الضمان على اشكال ونحوه ما في التذكرة واستوجه
في الايضاح وجامع المقاصد والضمان يبيّن ان يمتنع في الرد في قوله وتمكن من الرد لاجاز ان يكون بمعنى
الحل لانه لا يذهب اليه ولا يجب عليه الضمان ان لم يحلها اليه فلا وجه لجملة احد وجهي الاشكال اي في
الايضاح ولا ان يكون بمعنى القبلة لانه قال في جامع المقاصد لانه لا معنى للاشكال حينئذ في الضمان
بل يجب القول بالضمان قطعا (قلت) لا قطع ليس في محله والاشكال منه ينشأ من عدم طلب الوكيل والمقروض
طعمه بذلك ولا يجب عليه القبلة الا عند الطلب كما هو قاعدة الوديعة وامر المالك ان يتضمن طلب الوكيل
ومن ان المالك امر بالقبلة يثبتها وبين الوكيل فلم يضل فكان قد انزل او ان الامر تقنين الطلب (وفيه)
ان القبلة معناها ان الترتك كما في الصحاح والقاموس وعرفا رخص المانع ورفع يده كما فطعت به عباداتهم في
باب القبض وزاد في المسالك الاذن فيه وكل ذلك لا يتحقق في الوديعة الا عند الطلب والا تزم ان يلحقها في
منفعة او يحلها اليه او يذهب اليه ويقول له لم تحذروا دية موكلك ولا شيء منها يوجب عليه لئلا يصح
وان كان المراد من الرد الاعلام اذا لم يكن قد علم بمعنى اعلم وكيلي بالي امرتك بان تدفعها اليه وانت تظهر
القبلة بينها وبينه وبعبارة اخرى كان يقال اراد مثل بينها وبينه والقبلة لا تكون الا بعلامه فربح بالآخرة
الى ابرادة الاعلام باللائم فيكون الرد بمعنى القبلة المتعلقة للاعلام ولعله اقرب الى اللفظ وهو يعني على ان
الامر يستلزم الجزل وانما تصير في يده امانة شرعية كالتوب تطهير الرجح في داره كما يرشد اليه آخر كلامه
والى هذا المعنى اشار في الايضاح قال المصنف في منشأ الاشكال انه لا امره بالمبلغ الى وكيله فكانه
عزله فيصير ما في يده كلاما شرعية كالتوب تطهير الرجح الى داره وفيه وجهان احدهما ان تمتد
الامانة الى المطالبة واظهرهما ان تنهي بالتمكن من الرد فينبى هذا ان الامر بالرد على وكيله من حوزة او طلب

وكذا كل امانة كالشئب تصيره الريح في داره فان رد على الوكيل ولم يشهد فلا ضمان لو انكر بخلاف التصدير في ترك الاشهاد على قضاء الدين لان مبنى الودعة على الاخفاء « من »

فيقول بمنزلة قوله اعطني انتمى وهو حاصل ما في التذكرة ولا يخفى ما في كلامه من التعبير بالفتح والفرق بين الزل والمطلب وقد تقدم ان المطلب يقضي بانقطاع الاذن وهذا لم يذكر في التذكرة فأقول وقال في جامع المقاصد ان كان المراد بالرد وجوب الاعلام ولم يكن قد علم بالمرء المالك فهو محتمل وليس يبيد القول بوجوب ذلك لان الامر يتضمن المزل وعلى هذا يكون منشاء الاشكال من التردد في المزل عن الودعة هل هو مأمور بالرد على الفور او وقت المطالبة كما في التوب الذي املارته الريح الى ان قال والمخند الضمان لان اثبات اليد على مال الغير موقوف على الاذن الا فيما اقتضته الضرورة وهو ما قبل التحكم من الاعلام والتغطية وهذا كله اذا لم تدل القرينة على عدم الزل انتهى فقد نفي البعد عن وجوب الاعلام وجزم بان الامر يتضمن المزل وكلاهما في محل التامل ثم ان المزل عن الودعة ومن اطارت الريح التوب الى داره لا يجب عليه الا الضخية في الاول اذا كان هو المازل له والاعلام في الثاني ان لم يعلم كما تقدم وبأني وقال الشهيد يرجع الى قرائن الاحوال في تمجيد الرد فان دل اللفظ على الاتصال مطلقاً من دون تأخير ضمن والاتوقف على المطلب حسب وقد بين وبها الاشكال في الكتب الثلاثة في اول كلامهم بوجوده بخلافه فليقف عليها من ارادها وكيف كان فالظاهر عدم الضمان بأي معنى فسر الرد وكأن كلامهم غير محرز لثباته لكلامهم الآخر في مواضع اخر فيما مضى وبأني (قوله)
« وكذا كل امانة كالشئب تصيره الريح في داره » اي يحكي ذلك الاشكال السابق في الضمان اذا تمكن من الرد فلم يرد قال في جامع المقاصد ونتم ما قال هذا اذا كان المراد من الرد اعلام المالك والتخلي عنه وبنيته رجوع عما سبق من الجزم الى التردد وان كان المراد حملها اليه ففيه ما سبق من الاشكال فان لا يجب ذلك بعيد (قوله) « فأت رد على الوكيل ولم يشهد فلا ضمان لو انكر بخلاف التصدير في ترك الاشهاد على قضاء الدين لان مبنى الودعة على الاخفاء » هذا التفصيل خيرة بالمسوط والتذكرة والتحرير ووكالة الشرائع على تردد في الاخير وحكي في المسالك والصفاية القول بوجوب الاشهاد فيها اي الدين والودعة فان فعل ولم يشهد فانكر المدفوع ضمن وهذا لم نجد لاحد من اصحابنا في الباب ولا باب الوكالة ولا الضمان ولا الرهن وحكي فيها ايضا القول بانه لا يجب الاشهاد فيها وقد مال الى هذا في المختلف او قال به وهو خيرة وكالة مجمع البرهان وستسمع ما نتجبه من كلامهم في باب الرهن وقد نص في الشرائع ووكالة الارشاد والكتاب والهمة وجامع المقاصد والروضة وجمع البرهان وغيرها على عدم الضمان في الودعة اذا لم يشهد واستشكل في وكالة التذكرة وكذا التحرير ونص على الضمان في بالدين اذا لم يشهد في وكالة المسوط والتحرير والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد ووكالة الهمة والروضة ومخات انكتاب وجامع المقاصد واستشكل في وكالة الكتاب ومثل الدين تسليم المبيع (وقضية) كلامهم انه يتضمن بترك الاشهاد مطلقاً حتى لو كان الاداء بمحضته الى الموكل وقد قيده بعضهم بما اذا لم يكن بمحضته وفي رهن انكتاب لو ادعى العدل دفع الثمن الى المرهن قبل قوله في حق الرهن لانه وكيله على اشكال وقد قيل بالقول في ذلك في الايضاح والحواشي وجامع المقاصد وقال في الايضاح هناك ان الاشكال في مستثنين احدهما ان الوكيل في البيع اذا دفع من غير اشهاد هل يكون ضماناً ام لا وقال ايضا في الرهن فان رجح على الرهن لم يرجع على العدل ان كان البيع بمحضته او يئنه غابت والا رجع على اشكال وحكيته هناك عن المسوط والتذكرة والتحرير والايضاح انه يرجع وقد استدلل في التذكرة على تفصيل انكتاب هنا بوجهين (الاول) ان الودعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى للاشهاد

واجرة المسكن ان احتاجت وموثة الرد على المالك وان قلت « متن »

وقد يكون اراد بالمستودع الوكيل ايضاً لانه مستودع ايضاً وقوله مقبول فلا يزعم الاشهاد في تزعيه
 فامل (والثاني) ما ذكره ثمانان الودائع حتى الاغناء بخلاف قضاء الدين ومنه ينهم ان الوكيل في الايمان
 لا يجب عليه الاشهاد كما صرحوا به وزاد في جامع المقاصد (الثالث) وهو ان المطلوب بقضاء الدين انقطاع
 مطالبة الدين للمديون ورواثة ذمته وذلك موقوف على الاشهاد والمطلوب في الوديعة ايصال الحق الى
 مستحقه ويد الوكيل يد الموكل فكل لا يجب اذشهاد عند الدفع الى المودع لا يجب عند الدفع الى الوكيل
 بل ربما يقال ان نافي ذلك القوربة عنه به ضماناً ولا يخفى عليك الفرق بين الوجوبين في كلامه وكذا كلام
 غيره فلا تغفل (وجهه) القول بوجوب الاشهاد فيها والاضمين ان كان قولاً نعم هو احد وجهي الناقصة ان اطلاق
 الاذن يقتضي ذمناً ثابتاً يمكن الرجوع اليه عند الحاجة فاذا ترك فقد قصر ولعل اطلاقه يقتضي بالضمان ولو اقر
 في الوديعة وله مقيد بما اذا لم يترك كما منسجم (وجهه) عدم الوجوب فيها ان الأمور به هو الدفع ولا دلالة في
 مطلق الامر على الاشهاد فيحصل الامتثال بدونه ولعل الظاهر عدم الضمان اما في الوديعة فظاهر واما في
 الدين فلا نه وكيل فهو امين وظاهر حاله اداء الامانة ولانه لا ذلك لادى الى عدم قبول الوكالة فيفضي
 الى الضرر وسيأتي ان شاء الله تعالى في الوكالة ان الوكيل اذا ادعى الرد كانت القول قوله مع يمينه اذا
 لم تكن الوكالة بجعل فامل وفي جامع المقاصد ان في قول المصنف فلا ضمان لو انكر مناقشة لانا لو قلنا
 بالضمان وحدانه مقصراً او جيناه على كل حال سواء انكر او اقر وامتنع من التسليم او تولت العين في يده
 فانه على كل واحد من التقديرات يرجع على المستودع (قلت) لعل المناقشة في غير محلها لان غرضه بيان محل
 الضمان غالباً (قوله) « واجرة المسكن ان احتاجت وموثة الرد على المالك وان قلت » قد تقدم
 انه قال في التذكرة انه لا يجب عليه مباشرة الرد ولا تجعل موثته وان ذلك على المالك وهو الموافق
 لاصول المنهج والاستبداد وان انقضى وجوب الحفظ لكن لا يجب على المستودع ان يبدل من ماله ما جرت
 العادة ببذل المالك في مقابله مما يوقف عليه الحفظ من اجرة المسكن وتضمن التلف واجرة السكنى ان كان له
 اجرة واجرة الراعي واجرة نشر الثوب بل يجب ذلك على المالك وهل يجب عليه دفع اجرة المسكن ونشر
 الثوب من ماله اذا احتيج الى ذلك ثم يرجع به على المالك او لا يجب عليه ذلك باحتلاله كما تقدم في مصانعة
 الظالم اما ثمن التلف واجرة السكنى فقد تقدم وجوب ذلك لمكان احترام الحيوان ولو كان المسكن للمستودع
 او تولى شيئاً من الاعمال التي جرت العادة ببذل الاجرة في مقابلته مما لا بد منه فالظاهر انه يرجع
 باجرته ايضاً كما صرح بذلك كله في جامع المقاصد (والضابط) في ذلك كله ان يطلب به المالك فان امتنع او
 لم يريد وجب الرجوع الى الحاكم ومع علمه بالاشهاد ومع تضرره يرجع اذا بذل غير متبرع على ما سبق
 « فروع » يناسب ذكرها في المقام ذكرها في التذكرة (الاول) لو تعدى في الوديعة بقيت في يده مدونة
 اجرة مثلاً عن تلك المدة لانه صار كالنصاب عليه عوض المنافع (الثاني) لو دخل خانقاً فجعل حماره في
 حن الخان وقال للغان اخفضه كي لا يخرج فخرج في بعض غلاته فالاقرب الضمان لانه قصر في الحفظ
 بالتفلة (قلت) وكذلك الحال في الثياب بالنسبة الى الخياطة (الثالث) لو خاف الفرق او الحريق او السلب
 فبادر الى نقل امته قبل الودائع ففرقت او احترقت او سلبت فلا ضمان كما لو لم يكن عنده الا الودائع
 فانخذ في قتلها كلها فاحترق ما يضر نفعه (الرابع) اذا دفع الى رجل خانقاً ونحوه يعني الى وكيله علامة
 ويضبط منه شيئاً وقال اذا قبضته داخلناطي قبض ولم يرد الخاتم قد قرب في التذكرة اولا الضمان ثم احتمل
 عدمه لانه ليس عليه الرد ولا موثته (الخامس) اذا دفع قبالة الى غيره ذمينة فخرط فيها فلما ضمن قيمة
 الكافد مكتوباً ولا شيء عليه بما في القبالة (السادس) لو دفع اليه وثيقة ودية وقال لا تعيها اريد حتى

نعم لو سافر بها بغير اذنه او بغير ضرورة كانت مؤنة ائرد عليه ولو كان المودع غاصباً لم يجز رد الوديعة اليه بل الى مالكها ان عرف ولو جهل عرفت سنة ثم يصدق بها عن المالك مع الضمان وان شاء ابقاها امانة ابداً من غير ضمان « متن »

تأخذ منه ديناراً فردها اليه قبله ضمن قيمة القبالة مكتوبة واجرة انكساب وينبغي التأمل في اجرة انكساب (قوله) « نعم لو سافر بها بغير اذنه او بغير ضرورة كانت مؤنة ائرد عليه » لانه غاصب يخلاف ما اذا انتقضت الضرورة ذلك (قوله) « ولو كان المودع غاصباً لم يجز رد الوديعة اليه بل الى مالكها ان عرف » قد ذكر ذلك في المقنع وجميع ما تأخر عنه الا البسوط والتحرير واللمعة فلم يتعرض فيها لها ولا فرق بين الغاصب والسارق وغيره وبالجملة الظالم وما في معناه ولو لم يمكن منه او كان يخاف منه اذا منعه جاز له ردّها عليه كما في الفتنة والتذكرة وغيرهما وعليه نه في النهاية وغيرها واما الضمان ففي المسالك ان الفقيه يقتضيه قواعد النصب ان للمالك الرجوع على ايها شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب (قلت) الذي يقتضيه قواعد الوديعة ان لا يرجع له عليه وقد تقدم مثله فيما اذا اكرمه الظالم على دفعها اليه (قوله) « ولو جهل عرفت سنة ثم تصدق بها عن المالك مع الضمان وان شاء ابقاها امانة ابداً من غير ضمان » قال في جامع المقادير هذا هو المشهور ومقتضيه رواية حفص ابن غياث (قلت) الرواية والفتوى لم تضمننا انه ان شاء ابقاها امانة بل قضيتها وجوب التصديق بها نعم استبعد ذلك في المسالك وكلام النهاية في القطة والارشاد في مقام آخر قسمته وعلى ذلك اي تبرئها سنة ثم تصدق بها عن المالك مع الضمان نقلت الشهرة في المسالك والصكفاية والرياض والمنايع وبه صرح عبارة النهاية في الباب والشرائع والتابع وكف الرموز وغيرها وهو المحكي عن ابي علي والقاضي واليه مال في الفنية والسرائر والمختلف والتبيين وعلى الغير اقتصر في المقنع ورواه في الفقيه وعقده له وحده باباً وهذه صورته . باب ما يكون حكم القطة روى سليمان ابن داود المنتزعي عن حفص ابن غياث القاضي قال سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من النصوص دراهم او مثاقيل والصلح صلح فهل يرد عليه قال لا يردّه فان امكنه ان يردّه على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة القطة يصيبها فيمرها حولا فان اصاب صاحبها والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خير بين الاجر والفرم فان اختار الاجر فالاجر له وان اختار الفرّم غرم له وكان الاجر له وقد رواه في التهذيب عن محمد بن علي ابن محبوب عن علي ابن محمد ابن شهيد عن القسم ابن محمد عن سليمان ابن داود عن حفص ابن غياث قال سئل ابا عبد الله عليه السلام والسند غير واضح الضعف لاننا تأملنا في تصحيحه « لاء الاربعة ثم ان الشهرة تجبره ولم يذكر احد ممن عمل بالرواية جواز التملك كما في المسالك والرياض والمنايع الا ما سمعته عن الفقيه وما ستمعه عن النهاية نعم سيأتي للمصنف التأمل في ذلك وعموم المنزلة يقتضي به واما ابقاها عنده امانة ابداً من غير ضمان الا مع التضمين فهو من احكام القطة لكانه صعب شاق واستبعد ما في انكساب من التخيير بين الامرين بعد التبرع في المسالك ومعنى الضمان في المقام انه لو غفل بصاحبه وجب على القايض فقط رده اليه لا انه يجب الاصابة به عليه وعلى الورثة كالديون والمال المنصوب لان ذلك هو المناسب للاصل كما في جمع البرهان والصكفاية وقد احتج في جمع البرهان عدم الضمان لو تصدق به لان اخبار المال المجهول المالك غالبة عنه (قلت) لكن اخبارنا معمول به في ذلك ايضاً وليس لك ان تقول انه ليس من باب مجهول المالك لانه يمكن ادراجها في قاعدته وان نجعله في الفقيه والنهاية من باب حكم القطة (وتوضيح) البحث في المسئلة ان مورد الخبر ونصوى الاكثر انما هو المال المجهول المالك لانه ليس بضائع حتى يكون لقطه فيكون قد نخرجوا بالخبر عن حكمه

وليس له التملك مع الضمان على اشكال ولو مزجها الفاسب بآله فان تميزت وجب ردها على مالكها دون المودع والا رد الجميع على المودع على اشكال « متن »

في التريف سنة والا لحكم المجهول المالك انه يصدق به فوراً بعد اليأس وأما قبله فلا بد من القصص والسؤال حتى يأس عرفاً ولا يقيد بالتريف سنة فقد لا يحصل بالسنة وقد يحصل بما دونها وبه ينفارق القطعة فانه يصدق بها او يملكها بعد التريف سنة وارث رضى الظفر بصاحبها وأما اذا شس من الظفر يملكها فانه يملكها من دون تريف الا اذا كان من تأخير التريف فانه يخبر بين ان يتصدق بها او يفرقها بملكها (وأما) الضمان في مجهول المالك فهو صريح الخبر المذكور هنا وقد يعطيه غيره والمختلف ابن ادريس حيث قال يردّها الى امام المسلمين فان تعذر ابتاعها امانة ثم يوصي بها الى عدل ونحوه ما في الفتية وما حكي عن النبي وفي المختلف والاضاح والسرار وايضاح النافع انه اقوى وفي جامع المقاصد له وجه واستحسنه في المال (وليس) ان في الفتية والسرار وايضاح النافع انه اقوى اي من قول الشيخ وقال المفيد يخرج خمسة مستحق الخمس والباقي يصدق به ولم يذكر التريف ونحوه ما في المراسم وقال في نقطة النهاية ان حكمه حكم القطعة سواء وقد سمعت ما في الفتية وقال في الارشاد لو جهله تصدق به ضمن وزاد في البصرة ان شاء وقال في الارشاد بعد ذلك او ابتاعها امانة ولعله استند في التصديق من اول الامر الى الاخبار الدالة على فعل ذلك في المال المجهول المالك لكنها خالية عن الضمان وإلى الابقاء امانة الى خبز موية ابن وهب الوارد في الاجير كما تقدم في باب الدين وقال في ايضاح النافع انه غير بين التصديق والابتاء امانة والفتح الى الحاكم وقد وقع في ارباض خلل في النقل عن الارشاد (قوله) ﴿ وليس له التملك مع الضمان على اشكال ﴾ اسمه انه ليس له ذلك كما في جامع المقاصد والاشكال ينشأ من ان الاصل عصمة مال المسلم ومن ورود الخبر بانها بمنزلة القطعة ومن احكامها التملك بعد التريف وهو قضية كلام الفقيه وقضية النهاية واعترضه في جامع المقاصد (اولاً) بأنه لا عموم في الرواية (قلت) وكأنه لم يلاحظ عموم المنزلة (وثانياً) بلف التبادر من قوله عليه السلام فيعرفها بيان وجه نزولها منزلة القطعة (قلت) هذا يصلح لرفع عموم المنزلة بان يقال ان العموم ينزل على التبادر وليس وجهاً ثانياً لكن ذلك قد يمنع في عموم المنزلة نعم يتم في التشبيه بالبيع (قوله) ﴿ ولو مزجها الفاسب بآله فان تميزت وجب ردها على مالكها دون المودع والا رد الجميع على المودع على اشكال ﴾ رد الجميع على المودع خيرة المنفعة والنهاية والمراسم والوسيلة والشرائع والنافع والارشاد والتفقي وايضاح النافع والرباض والفتية والسرار وفي الاخيرين الاجماع عليه وهو اي الاجماع ظاهر الايضاح وشرح الارشاد لقصر الاسلام وجامع المقاصد حيث نسب فيها الى الاصحاب وفي ايضاح النافع انه المشهور وانه يشهد له النظر (واول) من تأمل في ذلك المصنف في التذكرة فانه بعد ان اتى رد الجميع قال ويجعل عنده رد قدر مال اللص اليه واحتفاظ الباقي للمالك قال والقسمه هنا ضرورية ومثله ما حكي عن السيد العميد وفي الايضاح ان الاولى ردها الى الحاكم وواقفه على ذلك في جامع المقاصد وقال ولم يجد الحاكم احتمال رد قدر ما يملكه الفاسب الى آخر ما في التذكرة وفي الرباض ان الاتفاق بالقواعد ما في المسالك من رده على الحاكم مع امكانه ليقسمه ويرد على الفاسب ماله ومع تعذره يحصل قوياً بجواز تولي الوديعة القسمة ان كان مثلياً وقد رضى الفاسب بمعلومهما جما بين الطرفين والقسمة هنا اجبارية للضرورة تنزيلاً للوديعة منزلة المالك حيث قد تعلق بضائه والقسمة ولو ابتزج على وجه لا يغلز التقدر اصلاً فقيه اشكال ويتوجه حيثئذ ما اطلقه الاجماع ان لم يمكن مبادعة الفاسب على وجهه ويمكن منه الاطلاع على الحق قال ويجعل عدم جواز الرد مطلقاً مع امكانه الى ان

ولا يبرأ المقرط بالرد الى الحرز بل الى المالك اوبائره ولو انكر الودعة اودعى التلف وان كان
بسبب ظاهر « متن »

يعترف الغاصب بقدر معين او يقامس لاستحالة ترجيح حقه على حق المقتضى منه مع تعلق الودعي
بالحقين انتهى (وفيه) ان القسمة من اناكم وغيره في المساوي غير مبيدة ولا كذلك اذا مزجه بالاعلى
الهم الا ان يرضى الغاصب فينبغي ان يقال ان مزجه بالادنى بحيث ما بقي للمالك قيمة يمكن
تسليمه الى الغاصب ويجب عليه رد مال المالك مثلاً او قيمة ويمكن وجوب تسليمه لهما كما ليقسه مع
رد ارض التخصان بحيث لا يستلزم الربا وان كان بالمساوي كان شريكاً وكذا بالاعلى لانه يقتضيه
قتالاً ويحصل بسببه كالتألف والائتزام بالوض ونظر الاصحاب الى ان الودعي لا يعلم قدر المقتضى
ولا عينه وسينفذ لا وسيلة لاستبقائه لعدم معرفته ومتى الجميع غصب وليس له ولاية في القسمة لانها
تستلزم اعطاء بعض مال كل واحد للآخر فهي كالمفاوضة من دون تراخي والظاهر انهم عثروا في
ذلك على خير لان القسمة والنهاية والمرامس والوسيلة متون اخبار وقال فخر الاسلام انه يستلزم رد
المقتضى الى انصاف وهو حرام لا يميز قطعاً (قوله) ❁ ولا يبرأ المقرط بالرد الى الحرز بل
الى المالك اوبائره ❁ قد تقدم الكلام في ذلك في اول الباب مستوف عند شرح قوله لو رد
الودعة الى الحرز لم يزل القصاص ما لم يبعد الاستئذان وقد قال في جامع المقاصد ان ظاهر ذلك
يخالف ما هنا لانه قد يشك في ان الارباء موجب لتجديد الاستئذان بل قد يشك في براءته بالارباء
مع انه هناك قوى ما يدفع هذه المخالفة وقد بينا ذلك هناك وقلنا ان هناك مخالفة من جهة أخرى
فيلحظ (قوله) ❁ ولو انكر الودعة اي فالتقول قوله مع اليمين كما في المبسوط وغيره وفي المسالك
انه لا شبهة فيه وفي جمع البرهان الظاهر انه لا اشكال فيه (قوله) ❁ او ادعى التلف وان كان
بسبب ظاهر ❁ اي فالتقول قوله مع اليمين قال في التذكرة انه اذا ادعى التلف فالتقول قوله مع
اليمين عند علمائنا سواء كانت بسبب ظاهر او خفي وفي جمع البرهان الظاهر انه لا خلاف فيه وفي
المسالك والكفاية انه المشهور به اي بان القول قوله مع يمينه صريح في الشرائع والتحرير والارشاد
والتيسرة وغيرها مضافاً الى الفتاوى والاجامات والشهرة التي ذكرناها في باب الوكالة والمخالف الشيخ
في المبسوط فيما اذا ادعى التلف بغير ظاهر فلم يقبل قوله الا بيينة لا مكان اقامتها وقد رماه بعضهم
بالشذوذ وعموم البيينة على المدعي شامل لهذا الفرد ولما اذا ادعى بسبب خفي ولما اذا ادعى الرد ولم
يلزم ذلك في حدين والصدوق قبل قوله بلا يمين ووافقه على ذلك الشيخ في النهاية وصاحب الوسيلة
ويقيد في الاخير بما اذا لم تظهر منه خيانة وقد يلوح او يظهر ذلك من النهاية قال في الفقيه مضي
مشايخنا رضي الله تعالى عنهم على ان قول المودع مقبول فانه مؤمن ولا يمين عليه وقال رجل الصادق
عليه السلام اني اتخمت رجلاً على مال اودعته اليه فاحتجني فيه وانكر مالي فقال لم يتحكك الامين
وانما اتخمت الخائن وروى في الفتع فيما حكى مرسلاً عن الصادق عليه السلام انه مثل
عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه وربما اعتضد بالنصوص الناهية عن اتهام
الامين ولا ينفك عن الاحلاف مضافاً الى الاصل النافي للزوم ولكن ذلك لا يمارض مارة والاعبار
لم يرضع منها والمرسلة معارضة بفهوم مرسله الغنية قال ورويه انه لا يمين عليه اذا كان ثقة غير مرتاب
ويضمنها اتق ابو علي وابو الصلاح حيث قال لا يمين عليه الا مع التهمة حكاهما صاحب التبيين وقد
يكونان موافقين للنهاية والوسيلة لكن نسبته الى مشايخنا المتيد للموم الظاهر في الاجماع مع الاخبار للذكورة
وموافقة الاسكافي والتمحي بما يضي برة قوله جداً وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الوكالة (قوله)

او تقص القيمة او عدم التفريط فالقول قولك مع اليمين وفي الرد نظر اما لو ادعى الاذن في التسليم الى غير المالك فالصدق للمالك مع اليمين « متن »

❁ او تقص القيمة ❁ اي لو اختلفا في القيمة بعد الاتفاق على التلف بالتفريط فالقول قول المستودع يمينه كما في السرائر وكشف الرموز والمختلف وايضاح النافع وفي الرياض انه اشهر بل لعل عليه عامة من تأخر وفي الشرائع والنافع انه اشبه وحكام في المختلف عن التي وابن حمزة وعبارة القوسية كان القول قول المودع يمينه فتحتمل صحة الدال وكسرها وفي المقدمة والنهاية والنية ان القول قول صاحبها مع يمينه وفي السرائر ان هذا القول خلاف الاصول والاجماع والاخبار المتواترة بل قال انه خلاف ما عليه كافة المسلمين ثم قال ان الشيخ في نهجته عول على غير واحد ولعله لم يلحظ المقدمة ولا النية وربما استدل لهم بانه بالتفريط خرج عن الامانة وفيه انها ليست مأخذا لقبول حتى يقال انه خرج عن الامانة بل لانه منكر فيدخل تحت الخبر المشهور لزيادة الرواية المدعومة خاصة بذلك ولا جابر لما فيه (قوله) ❁ اودعهم التفريط فالقول قوله مع اليمين ❁ كما في النهاية والسرائر والنافع والتفريح والكفاية وفي الرياض انه لا خلاف فيه الا من حيث زوم اليمين فبأن في فيه خلاف الصدوق المعمود دليه (قوله) ❁ وفي الرد نظر ❁ كما في التذكرة في الباب والوكالة واختلف في الوكالة والارشاد والكفاية حيث قيل فيها (فيما مضى) انه في اشكال وفي المبسوط والشرائع والنافع والحرير وشرح الارشاد لوليه والايضاح والهمة وجميع المقاصد وايضاح النافع وجميع البرهان وغيرها انه يقبل قوله مع يمينه وهو المشهور كما في التفتيح والمسالك والروضة والكفاية ومذهب الاكثر كما في جميع البرهان وفي وكالة السرائر والمذهب البارع وكذا المسالك والاجماع عليه وهو المحكي عن نهاية المرام لقصميري وقال في المذهب ان استشكل العلامة نادر وقد قال الاكثر في باب المضاربة في جواب من يدعي قبول العمل بالرد قياسا على المستودع بانه من الفارق لكونه قبض لصحة المالك فهو احسان محض والمامل قبض لصحته قالوا ان يكون الحكم اجابيا قليل ولو سلم كلام بعضهم يمنع الحكم في التمسك عليه ولم يشر اليه احد الا المصنف في التذكرة ثم انهم يأخذونه منسحقا في باب الوكالة وفي باب القضاء بحيث يتفقون به حد المدعي والمكسر مع انه مدعي بجميع معانيه فيقولون الودعي المدعي رد الوديعة عليه اليمين ولا شيء من المدعي عليه يمين فكان شكلا ثانيا فيجيب ان الودعي المدعي رد الوديعة ليس بمدع ويحيون يمنع الكبري للروضة او يمنع السري لان المودع يدعي خلاف ظاهر المسلم لان ظاهر الامين الصدق ثم ان ظاهرا الاتفاق على تقديم قوله في التلف ولو في الجملة استنادا الى مجرد الامانة وفي جارية في المقام فكما يخص بها الاصل وعموم الرواية المتقدمة في صورة التلف فيخصص بها احدا وتؤخذ الاخبار الناهية عن رمي الامين بالهتمة وتكليفه اليه مؤيدة هذا كله مضافا الى ذهب المشهور كما في الشرائع وغيرها الى قبول قول الوكيل في الرد اذا كان بنهر جبل بل الظاهر اطلاق التقدم عليه كما اشار اليه في غاية المراد وهذا كله اذا ادعى رد ما تمسك به من اتمته او على كيه لان يديه اموال ادعاء على الوارث فكثير من الامناء يكلف بالنية لاصالة عدمه وهو لم يأتمته فلا يكلف تصديقه وقد صرح بذلك جملة من عباراتهم كالمبسوط والشرائع والتذكرة والحرير وجميع المقاصد والمسالك وغيرها مرحوا جميعا به في باب الوكالة وفي الرياض في الخلاف وفيه وهو الموافق للاصل وقد جعلوا لذلك خابيا كسروا به في باب الوكالة وهو ان كل امين ادعى رد الامانة على من لم يأتمته وانكر ذلك المدعي عليه كان القول قوله مع يمينه وكلف المدعي اليه وتام الكلام في الوكالة (قوله) ❁ اما لو ادعى الاذن في التسليم الى غير المالك فالصدق للمالك مع اليمين ❁ كما في المبسوط والتذكرة وجميع المقاصد لان الاصل علم الاذن فهو بالتسليم عاد حتى يثبت الاذن ثم المدعى اليه ان كذبه فالقول قوله اذا الاصل عدم النفع وان صدقة رد الوديعة

فإن صدق الأذن وأنكر التسليم فكعدوى الرد ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي والدين سواء على أشكال هذا إن أقر أن عنده وديعة أو عليه وديعة أو ثبت أنه مات عنده وديعاً ما لو كانت عنده وديعة في حياته ولم توجد بينها ولم يعلم بقاؤها ففي الضمان أشكال معتبر

(المين غ ل) إن كانت باقية وإن كانت نالقة كانت بالخيار بين قسمة المستودع والمدفوع إليه (قوله) ❁ فإن صدق الأذن وأنكر التسليم فكعدوى الرد ❁ ونحوه ما في التذكرة وقوى في المبسوط أن القول قول المستودع لأن الدعوى على المأذون في تسليمه كالدعوى على الوكيل وقد سمعت أن حله حال المالك ووجه احتمال تصديق المالك أن المستودع يدعي على من لم يأخذه والمتى به الأول كما في جامع المقاصد (قوله) ❁ ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي والدين سواء على أشكال ❁ قال في الإيضاح الأشكال السابق في أصل الضمان وهذا في كنيته وأراد بالأشكال السابق هو ما ذكره في قوله ولو لم يوجد في التركة ثوب لم يضمن ثوباً بل على التلف قبل الموت على أشكال قال في الإيضاح كنيته أنه يحتمل تقديم صاحب الوديعة لحصولها لاصالة البقاء واشتباها عنها ويحتمل التماس كالدون والاصح الأول لأن حق الوديعة متعلق بين التركة كالمزني أي في تقديم حق المرتبة (ومعنى الوجه الأول أن أصالة بقاء عين ماله الذي هو مختص به تقضي بالاختصاص ببدله) (ومعنى الوجه الثاني أن المختص به هو المين فإذا تمسكت كان البطل من جملة الدين والسيد المعيد قال فيناحي عنه أن الأشكال في أصل الضمان وهو الظاهر من سوق كلام التذكرة ولكن سوق عبارة الكتاب يقتضي ما قاله في الإيضاح فانه لو لا ذلك لكان قوله إن أقر أن عنده وديعة إلى آخره وقوله أما لو كانت عنده وديعة في حياته إلى قوله في الضمان أشكال كله فاسد الوضع لأن الأشكال إذا كان في أصل الضمان استوت هذه المسائل كلها فيكون قوله هذا إن أقر غير صحيح وأيضاً فإن عدوله عن جعل الأشكال في الضمان إلى كونه في مساواتها للدين يشر بذلك (قوله) ❁ هذا إن أقر أن عنده وديعة أو عليه وديعة أو ثبت أنه مات عنده وديعة ❁ لأن الأقرار يقتضي بوجودها في التركة وقت صدوره في الأولى وبعد تلفها في الزمن المتخلل بينه وبين الموت ويقضي في الثانية بشيئ الحق في التهمة بل قد قيل أنه يقتضي بقاءها في التركة كالأولى وإنما أكد وأما الثالثة فإذا ثبت أنه مات عنده وديعة كان أدل على وصولها إلى الورثة غير أنها لم تعلم بينها (قوله) ❁ أما لو كانت عنده وديعة في حياته ولم توجد بينها ولم يعلم بقائها في الضمان أشكال ❁ يريد أنه لو ثبت بالبينه أو بأقرار الورثة أو نحو ذلك أنه كان عنده وديعة في حياته ولم توجد ولم يعلم بقائها فلن في أصل الضمان هنا أشكال ينشأ من تمارض أصل البرائة متعدياً بظاهر حال المسلم لأن الظاهر أنه قد ردّها أو تلفت بشيئ تقيط والا لافترها عند الموت ومن استصحب البقاء وخبر السكوني وقد تقدم تمام الكلام فيما سلف مستوفى وقد قال في التذكرة أن القسمة يقتضي النظر عدم الضمان والذي عليه أكثر علاناً والشافية وجوب الضمان ثم حكى عن أصحاب الشافعي في المسئلة طرقاً مشبهة على تفاصيل تختلف ما هنا والمحال أن يحصل ما في التذكرة يختلف ما هنا وقد حاول السيد المعيد الفرق بين هذه المسئلة والمسائل التي قبلها بأن الضمان في هذه أخف وليس بجيد لأن المصنف إذا سأل بين المسائل في جميع الأشكال كان قوله هذا إن أقر وقوله أما لو كانت ضامناً كما ذكر ذلك في جامع المقاصد وقال إن ما ذكره هنا كان يعني عما ذكره سابقاً من قوله ولم يوجد في التركة ثوب إلى آخره (قلت) ذكره لأنه جاء بالاتباع لآلئيه وقال إن الذي يقتضي النظر أنه إن علم بقاء عينها ولم يميز بين التركة قدّم ما أنكرها على الترماء وإن علم تلفها بغيره فهو أسوة الترماء والأفلاخمان أصلاً وهو الحق به (قلت) هذا النظر يدفعه ظاهر خبر السكوني الخبير سنده ودلالته بالشبهة فليحفظ (وليعل) أنه يمكن أن يكون قول المصنف هذا إن أقر أن عنده وديعة وقوله فيما سلف أما لو قال عندي ثوب منزلي على ما إذا أقر بالوديعة على وجه يرتفع الإجمال

و يصدق المستودع مع اليمين في تعيين احدى المدعين فان نكل عزم للاخر وفي نفي العلم « متن »

ويختص التقصير ويكون وجه اصل الضمان ما حكيته عن المبسوط هناك وان كان ضيقاً ووجه الاشكال في كينيته ما عرفت آتياً وسالفاً ويضج ما في الايضاح والفرق حينئذ بين قوله ان اقر وقوله اما و كانت واضحاً لا (يا خ ل) بينه ما ان الظاهر في الثاني انه قد ردّها او نكلت والا لاقربها عند الموت ويمكن ان يكون قوله منزلياً على الاجمال في القامين ويمكن توجيه الاشكال في اصل الضمان وبم ما في الايضاح ايضاً واما بنزيل الاول على الاجمال والثاني على التبيين كما في المسالك وغيرها كما تقدم فهو الظاهر من كلامه السالف والموافق لما في النكسز ويؤيده بعد البعد مع الفراع عن التكرار ولكن فيه ما قد عرفت ومقتضى النظر انفسه الخبر انه ان عين فلاحهما والا كان ضامناً (قوله) « ويصدق المستودع مع اليمين في تعيين احدى المدعين » كما في المبسوط والشرائح والتذكرة والفريز والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان (وتحوير) القول في المسئلة انه اذا ادعى كل من شخصين على ثالث بان ما في يده من المال مخصوص ودية له عنده فقد قال في المبسوط ان حال المودع وهو الثالث لا يخلو من اربعة احوال اما ان يكرهما او يقربهما لهما معاً او يقربها لاحدهما بينه او يقربها لاحدهما لا بينه ونحوه ما في التذكرة والفريز وزاد في المسالك خامساً وهو ما اذا قال لا ادري ان يهدا لي لكا اولا حدكا او لغيركا واطالوا الكلام في بيان هذه الاقسام وقد ذكرنا مثل ذلك في باب القضاء فيما اذا تعدى عياف في يد ثالث وقد استبنا الكلام هناك ويبيح ان تقع هنا مواقع كمالهم لتطو برشحة من يركاهم (فنقول) اذا اقر لاحدهما بينه حكم للقر له ويحلف للاخر فان حلف حلف دعوا ايضاً واستقر ملك المقر له على العين كما قال في المسالك وقرب منه ما في التذكرة وجمع المقاصد (وفيه) انه لا بد في استمرار ملك المقر له على العين من حلفه للاخر على البت كما ذكرنا ذلك في كتاب القضاء من دون خلاف حلف المصدق اعني المستودع ان ادعى عليه بحدك فائدة دفع النعم عن نفسه لانه ان امتنع حلف الاخر واغرم لا فائدة للقضاء باليمين وحلف المصدق له لان التصديق بمنزلة اليد فكان كأنه صاحب يد وممكن والاخر خارج معدوم (قوله) « فان نكل عزم للاخر » يريد انه لو نكل للمستودع عن اليمين احلف الاخر على استغنائها ان لم نقض عليه بمجرد النكول واغرم المستودع له الخلل او القيمة لحلولته بينه وباتقاربه الاول ولا اجد في ذلك خلافاً في البابين وقد نص عليه في المبسوط وغيره في الباب ايضاً ووجهه في المبسوط بان اليمين المردودة تنزل منزلة اقرار المكر لانه لو اقر بها ثانياً لآخر اغرم له فكذا اذا حصل ما هو يحكم الاقرار وتبعه المصنف في التذكرة والمحقق الثاني والشهد الثاني وقال في جامع المقاصد واما اذا قلنا انها كاليمين فقد يقال يجب اتزاع العين من المقر له ليثبت كونها له بالينة قال ويجابحان كونها كاليمين فانها في حق المتداعيين فلا يتفاوت الحال باعتبار كونها كالالاقرار او كالينة لانها حيث لم تكن في يده وقد حال بينهما وبين الاخر الخالف باقراره وجب النعم وان كانت كالينة اتبعي ما اردنا نقله من كلامه وقد وافقه على ذلك صاحب المسالك وهذا الاحتال وجوابه الشافية وليس شيء منهما يصحح عدنا لانا قد بينا في باب القضاء ان اليمين المردودة اصل برأسه لانها في بعض المواضع لا تكون كاحدهما كما تقدم في الكفالة والحجر في رد من لا يقبل اقراره وقد جعلنا من فروع الخلاف ما اذا اشترى من الوكيل في البيع ثم ادعى عليه فحجه بسبب سابق وانكر الوكيل الميب والفسخ ونكل عن اليمين وردّها على المديعي فقد قالوا على كونها كالينة يريد على المكلل ويرد على الوكيل على كونها كالالاقرار فكانت كالينة في حق غير المتداعيين فتأمل وفي اعتبار كون القيمة وقت الحلف او وقت الاقرار اشكال يلتفت الى ان وقت الاقرار هو وقت التلف ووقت اليمين هو وقت الثبوت ولم يرجح شيء في التذكرة ولا في جامع المقاصد (قوله) « وفي نفي العلم » اي ويصدق المستودع مع اليمين في نفي العلم يكون العين غا او لاحدهما وتحريزه ان الودي اي ادعى الشيان كأن يقول ليست لي

وتقر في يده حتى ثبت المالك فان ادعى عليه اخلفاء على نفي العلم بمينا واحدة ويحمل التمدد فان نكل اخلفاء على علمه فيضمن القيمة فتجعل مع العين في ايديهما « متن »

ولا اعرف صاحبها او هي لاحد كما وقد نيت عينه فان قلنا ان المستودع ضمن بالثنيان فهو ضمن وبقي الكلام في انه لمن يضمن وما ذا يضمن والظاهر انه يضمن القيمة لما فتجعل في العين في ايديهما وتقسيم العين بينهما وان لم تقسم به فان صدقاه في الثنيان فلا خصومة لما معه بل الخصومة بينهما وصار المال كما انه في ايديهما وان كذب به فيه وادعى كل واحد منهما علمه بالمال وقال انك تعلم ان الودعة منا فالتقول قوله مع عينه ويخطف لانه لو اقر بها لاحدهما كانت له فاذا ادعى عليه علمه سمعت دعواه ويخطف كما متسع (قوله) ﴿ وتقر في يده حتى ثبت المالك ﴾ لان يده في الاصل يد امانة والاصل بقائها ولانا اذا انتزعناها من يده لا نسلمها الى احدهما وانما توضع على يد عدل وهذا عدل وهو خيرة البسوط والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها واحمل في التذكرة وغيرها فيما اذا قال المالك لاحدهما ولا اعلمه ان يتزعم من يده باسرها الحاقا لمطالبتها اياه وقد يلوح او يظهر ذلك من المحكي عن الخلاف وضعف بان المطالبة المتفضية للعزل هي التي يجب معها التسليم وهو متبجح هنا فلا يكون وجهها وفي المختلف ان الوجه ان الامر في ذلك لما كان واستغفوه في المسالك فيما اذا حصرها فيها لا فيما اذا ادخل معها غيرها (قلت) هو المروص في المختلف ولم يتضرعوا في باب القضاء لهذا التزم (قوله) ﴿ فان ادعى عليه اخلفاء على نفي العلم ﴾ كما في البسوط والخلاف والسرائر والشرائع والارشاد والتقرير وهذا يضع بما تقدمه لكنه اعاده ليرتب عليه ما بعده مع فائدة التصريح به والتفريع (قوله) ﴿ مينا واحدة ﴾ كما في الخلاف والسرائر والمسالك وهو المنقول عن الشافعي وظاهر كلام ابني علي لانه احدى الدعويين كاذبة قطعاً لاسفالة ان تكون ملكاً لكل منهما وحيث لم تكن معينة حكماً بأنه يخطف لها وفي التحرير لا تصحفي بين واحدة على اشكال فاذا حلف احدل استعمال القرعة فن خرج اسمه اخلف وتسلمت العين اليه او تقسم بينهما نصفين كما عن الخلاف (قوله) ﴿ ويحمل التمدد ﴾ كما هو خيرة البسوط والتحرير وجامع المقاصد وهو المحكي عن الكوفي لان كل واحد منهما مدعى بانفراده لا يعلم كذبه فيندرج في عموم الحديث ولكل واحد منهما ما يستقل بالدعوى والاحل برائة التهمة من وجوب الاجتناع والامكان كونها معاً فاذا اخلف فالتسليم في البسوط تارة بحكم الاتفاق حتى يصطلحا وهو خيرة ابني علي وتارة قوى القرعة والافوى انهما يجلقان وتقسيم بينهما تكافؤ الدعوى بين وتساويهما في الحجة وهو يقتضي القسمة كذلك فلا يكون الامر مشكلاً حتى يحتاج الى القرعة والاياف حتى يصطلحا ضرر والاصلاح غير لازم (قوله) ﴿ فان نكل اخلفاء على علمه فيضمن القيمة فتجعل مع العين في ايديهما ﴾ اذا نكل فاما ان يخطف على علمه او على الاستحقاق (فان كان الاول) توجه غرم القيمة لان بينهما قسماً ان يكون بالنسبة الى كل واحد منهما بخصوصه علماً بان العين له وبانكاره حصلت الحيلولة بين المستحق وحقه فوجب ان يقرم القيمة ولا كانا سواء في اليمين لم يكن لاحدهما رجحان على الآخر فتجعل العين والقيمة معاً في ايديهما وتقسيم العين بينهما لكن ذلك بعد حلها ثانياً على الاستحقاق لان اليمين الاولى لم تتناولها وانما اثرث غزبه القيمة لما فعلنا (وان كان الثاني) قسمت بينهما فقط وقال الشيخ لو حلفا فيه قولان احدهما انها تقسم بينهما والثاني انها توقف حتى يصطلحا والاول اقوى ثم قال ولو قلنا بالقرعة كان قوياً وقال في التحرير عندي فيه نظر وقد عرفت وجه القول بالنسبة آتقاً هنا ولو اقرها لها معاً على سبيل الاشتراك قسمت بينهما ويكون قدم صدق كل واحد في البعض وكذبه في دعوى الجميع وحكم التصديق والتكذيب في النصف كما في الجميع بالنسبة الى الدعوي بالنسبة (وبالنسبة) اليها يبقى النزاع بينهما في النصف فان حلفا او نكلا قسم بينهما وان حلف احدهما خاصة اختم قال في المسالك ولا خصومة لنا كل مع المستودع (قلت)

وان سلم العين بحجة الى احدهما رد نصف القيمة الى المودع ولم يجب على الثاني الرد لانه استحق ليعينه ولم يعد عليه المبدل ولو مات المالك سلم الى الورثة اجمع من غير تخصيص فيضمن معه « متن »

ان ادعى عليه العلم حلقه ثم ان الودي يزم لحالف النصف ان كان سلمه الى التاكل الذي ادعى عليه الحالف العلم فاراد تخليفه فشكل وان كفيهما انتفت دعواهما لان اليد له ولكل منهما احلافه على البت فان نكسل ردت عليهما وصارا في الدعوى سواء فان حلقا او نكسلا قسمت بينهما وان حلقا احدهما انحصر ولو قال لا ادري اهي ليكا او لاحدكا او لغيرهما وادعيا عليه العلم فالقول قوله في نفيه كما مر فاذا حلف تركت في يده وليس لاحدهما تخليف الاخر لانها لم تكبت لها ولا لاحدها عليها يد بخلاف ماسبق ولو نكل عن الجمين في تسليمها اليهما مع حلقها على الاحتفاظ وغرامته لها القيمة لو حلفا على علمه احتساب ويحمل العدم لعدم حصر ذي اليد الحق فيهما (قوله) « وان سلم العين بحجة الى احدهما رد نصف القيمة الى المودع ولم يجب على الثاني لانه استحق يسينه ولم يعد اليه المبدل » يريدانها اذا حلفا على علمه وجعلت العين والقيمة في ايديهما فاما ان لا ينزع احدهما الاخر او يجري بينهما النزاع فان كان الاول كما اذا رضيا بما سار اليهما فلا كلام وان كان الثاني فان ثبت بحجة شرعية ان العين لاحدهما بعينه كما اذا اقام بينة او حلف مع تكول الاخر فان العين بكاملها سلم اليه فيحينئذ يجب عليه ان يرد نصف القيمة لانه استحقها للقيمة بینه وبين نصف العين وقد زالت فوجب ردّها واما الثاني فلا يجب عليه الرد لانه استحق يسينه للقيمة ولم تقل ان اذ لم يعد عليه المبدل وهو النصف الذي في يد الاول كما نه على ذلك كله في التذكرة والتقرير وجامع المقاصد والمبدل العين والمبدل القيمة (وليس) ان سلم في البارة ينبغي ان يرد مينا للجهول بالحق ليس مينا على تسليم المودع ولا مرجع للقيمة اذا كان مينا للعلم سواء ولان المرفق قبل ذلك جعل العين في ايديهما فكيف يكون التسليم منه (قوله) « ولو مات المالك سلمها الى الورثة اجمع من غير تخصيص فيضمن معه كما في الشرائع والتافع والتذكرة والتقرير والارشاد وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان لكن في بعضها سلمها الى الكل او من يرثونه وفي بعضها او من يهون مقامهم اي كاركيل والولي وهو معنى ما في المراسم وان لم يذكر فيها الضمان عند التخصيص ومعنى ما في السرائر والمقنعة والنهاية وعبارات هذه الكتب الثلاثة ينبغي ملاحظتها اذ في عبارة الاول دفعها الى ورثته عند المطالبة فيحمل على انه اعلمهم بها او علما واقرروها قال في التذكرة قال بعض الشافعية ان مع عندهم لا يجب النفع ثم نفي عنه الباس ولا تصح الى ما في المسالك من قوله انه وسبه الا انه لم يتحقق به قائل منا ولا فرق في وجوب المبادرة بين علم الورثة بالوديعة وعنده عندنا انتهى وبتم على ذلك صاحب الرياض مبالغا فيه وكانها لم يخطأ ما في السرائر والمهلب البارع وايضاح النافع والكتاب وجامع المقاصد كما تقدم بيانه في اول الباب وهو الذي يقتضي به اصول المنهج كاحل البرائة واصل الاباحة (واما) عبارة المقنعة فهي هذه فاذا عرفهم اي الورثة اعطى كل ذي حق حقه منها فاذا رضيت الجماعة بواحد منهم قبلها كان عليه دفعها اليه برضا الجماعة به سئل ذلك وقال في النهاية لم يسلمها الا الى جماعتهم او واحد يتفقون عليه او يعطى كل ذي حق حقه واعتزله سئل السرائر بان الاولى دفعها الى الحاكم لان الودي لا يجوز له قسمتها واجب في المختلف بان هذا ليس واردا على الشيخ لان الشيخ قال او يسلم الى كل ذي حق حقه وذلك انما يكون بالتبليغ مشابها او برضا كل واحد منهم بما يدفعه الى صاحبه والا لم يكن حقا له لكنه لتصور فهمه يعترض بطل هذه الابداعات القاسدة وقال صاحب التنقيح هذا الجواب ليس بشي والا ثم تدخل الالقسام (قلت) الجواب بالاشاعة لعله في محله ولعله هو الذي اراده الحيد لكن فيه شي وهو انه لا يجوز له التسليم على سبيل الاشاعة الى كل واحد من الجماعة بل

(المقصد الثاني في العارية) وفيه فصلان «الاول» في الاركان وهي خمسة «الاول» المقصود هو كل لفظ دل على تسويغ الانتفاع بالعين مع بقائها مطلقاً او مدّة معينة وغيره التبرع بالنعمة «متن»

ياثم ويضمن اذا قل فكأن الاول بالقداد ان يفترض بهذا لا بدخل الاقسام وكأنه فهم تسليمها للجميع على سبيل الاشاعة لكن الجواب بالرضا خال عن كل وصية سوى اليد وما بال ابن ادر يس اقتصر على ذكر عبارة النهاية فكانه لم يسلط النعمة او لمدم صراحها كالنهاية واتفاق الكتّابين على هذه العبارة يرشد الى ان هناك خيراً لكننا لم نجد في الجوامع المظام ولا غيرها وقد يحمل على بعد ايضاً كلام الشينين على ما اذا كان عوض الوديعة في ذمته فانه يجوز له تسليم الكل الى المضمّن وتسلم كل ذي حق حقه وفي الاول ان رضوا فذاك والا اخذوا حصصهم منه ورجع هو على من يسلم اليه الكل

المقصد الثاني في العارية

(قوله) وفيه فصلان الاول في الاركان وهي خمسة «الاول المقصد» قد بينا في اول باب الوديعة الوجه في تسمية المقصد الجائز عقوداً من ان يجلبها او قبولها يصح بالكتابة والاشارة والتلوين والفعل بياناً شافياً وهو من متفردات هذا الكتاب (قوله) وهو كل لفظ دل على تسويغ الانتفاع بالعين مع بقائها مطلقاً او مدّة معينة وغيره التبرع بالنعمة قد فسرت بانها عقد في الوسيلة والشرائع والتحرير والتذكرة والروضة وفسرت في النافع بانها اذن في الانتفاع بالعين تبرعاً وينبغي ان يز يد مع بقائها واستردادها كما صرح بالآخر في الملهب البارع ولم يفرض البقاء وبالأول في الروضة ولم يفرض للاسترداد والفاصلون بانها عقد استعملوا في بيانه في الوسيلة انها عقد على عين مملوكة للمعير ليتفقد بها غيره من غير اجرة وفيه ما لا ينبغي كما ستعرف وفي التذكرة انها عقد شرع لباحة الانتفاع بين من اعيان المال على جهة التبرع وفي التحرير انها عقد جائز من الطرفين ويفترق الى ايجاب وقبول وقد يحصل القبول بالفعل وفي الشرائع عقد ثمرته التبرع بالنعمة ومن الكلام على تعريف الكتاب يعرف الحال في بقية التعريف ولم تعرف في غير ما ذكر وقد اورد عليه في جامع المقاصد ثلثة ايرادات (الاول) ان قوله ان ثمرته التبرع ان كان جزء التعريف انتقض في عكسه باعتراف حمادي لمعير في فسخ والا انتقض في طرده بالاجارة (والثاني) انه ينتقض بالسكنى والرقي والحبس والعمرى والوصية بالنعمة (الثالث) ان الثمرة المذكورة حاصلة بالايجاب لا بجمع الايجاب والقبول فلا تكون ثمرتها ما قال ويمكن الجواب عن الاول يكونه جزءاً ولا يرد ما ذكر لان هذا الفرد من العارية مقتضاه التبرع وانما جاء البعض من امر زائد على العقد وهو الشرط فانه عقد مع شرط وقال اجيب عن الثاني بما لا يفتقر الى ان يرد في التعريف مع بقاء الجواز (قلت) في جميع ما ذكر نظر وذلك لانا نقول ان قوله وثمرته غير داخل في التعريف ولا ترد الاجارة لان التسويغ ظاهر في التبرع الذي هو ثمرته والمقصود منه وثمره الاجارة خلاف ذلك لان ثمرتها تملك النعمة بعوض معلوم والمصنف صرح ووضح ذلك بقوله وثمرته ويستدل بانتقض بالسكنى والعمرى والرقي والحبس والوصية بالنعمة ولا يحتاج الى زيادة بقاء الجواز بحاله كما هو واضح وبذلك يعرف حال ما في المسالك ايضاً (واما) جوابه عن الاول فانه قد اعترف ان هذا فرد من افراد العارية ليس فيه تبرع فلا يكون عارية ولذا كان مقتضى العقد التبرع كيف يجوز اشتراط عهده اذ الشرط المخالف لمقتضى العقد واصله غير جائز فكيف يجمع معه ويخرجه عن مقتضاه وما سيذكر في الانضاح وجامع المقاصد في توجيه تصحيحه عارية لم يرض لنا وجهه (ويمكن) ان يجاب باننا نقول ان جنس العارية على التبرع وذلك لا ينافي اتفاق كون بعض افرادها على خلاف ذلك كما قيل نحو ذلك في الجبة وغيرها فاقبل او نقول انها اجارة فاسمة وتفيقه عند تعرض المصنف له (والجواب) عن الثالث بان القبول لا يمكن شرطاً في حصة العارية عنده حيث تكون عقداً لم يحقق الثمرة بدونها وان بقائها المغير فانه

ولا يختص لفظاً ولا يشترط القبول نطقاً « الثاني » المير ويشترط كونه مالكا للنفقة جائز التصرف فلا تصح عارية الفاسد ولا المستعير ولا الصبي ولا المحنون ولا المحجور عليه لفسه او قللى « متن »

لو تبرع بالعين ووقع الإيجاب فردّه الآخر لم تحصل الثمرة وإن حصل التبرع بالنفقة فالترتب على العقد هو التبرع على وجه يشعر بذلك لا يتم بدون القبول وحيث يكون معاطاة يكتفي في حصول الثمرة بمجرد الإيجاب قولا أو إشارة أو تأويلا أو كتابة أو فضلا ولعله قيل إن العقد فيها مجرد الإيجاب وهذا هو الذي يرد على التعريف فكان الأولى الاعتراض به ولا بد من مراجعة ما ذكرناه في تعريف الوديعة (قوله) « ولا يختص لفظاً » كما هو شأن العقود الجائزة بل قد صرح في التذكرة بأنه لا يشترط فيها اللفظ بل يكفي الكتابة والإشارة بل قال الأقرب عندنا إن المارية لا تقتصر الى لفظ بل تكفي قرينة الإذن بالاتفاق من غير لفظ دال على الاعارة والاستعارة لا من طرف المير ولا من طرف المستعير كما لو رآه عاريا فدفع إليه قبضا عليه تحت المارية وكذا لو فرش لضيقة فرائشا الى اخر ما قال وقال ايضا قد تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصدقه فاته مكفي في الانتفاع عن العقد وقد وافقه على ذلك جماعة وقد تقدم ان ذلك ليس بمارية وانما هو من معاطاتها وقد جرت العادة بالاتفاق بالواني الهدايا والاكل منها وفي الروضة بعد ان نقل عن التذكرة الاكتفاء بمسكن الظن بالصديق قال يثبت تقييده بكون متفهما مما يتناوله الإذن الوارد في الآية يجوز الاكل المفهوم الموافقة وتمديه الى من تناوله من الارحام لا مطلق حسن الظن لعدم الدليل اذ المساوي قياس والاخصف بمنع بطريق أولى (وفيه) انه في التذكرة بصد بيان عدم الحاجة الى اللفظ لا انه يتناوله الإذن الوارد بجواز الاكل من بيت الصديق حتى يستدل بمفهوم الموافقة ويلزم تقييده بما كان حكمه اضعف من الاكل بل دليله حصول الرضا ظنا من صديق وغيره لانه قد اكتفى بالظن في ظروف المارية وغيرها فلا يتقدم كلامه بعدم الدليل على المساوي نعم لو منع دليله بان مطلق ظن الرضا لا يستلزم حصوله لكان متوجها وما استند اليه من جريان المادة باستعمال الظروف وغيرها فانه يدعى فيه عادة التقطع ولقد وافق صاحب الرياض الروضة فليتأمل (قوله) « ولا يشترط القبول نطقاً » هذا قد يشعر بان الإيجاب يشترط فيه النطق كما هو الظاهر من عبارات الأكثر وقد سمعت ما في التذكرة وعرفت الوجه فيما ظهر من الأكثر مما مر في الوديعة ونسجته هذه كلها اعني ما خلا عن القول بإيجابا وقبولا عقودا مما لا يصح اليه (قوله) « الثاني » المير ويشترط كونه مالكا للنفقة « هذا الشرط لم اجد احدا ذكره غير المنصف في التحرير والتذكرة ولا تقتل عما حكيناه عن الوسيلة ولعله لما ذكر ايضا في التذكرة من انه يمكن ان يقال يكتفي بجواز الانتفاع وان لم تكن النفقة مملوكة له كالوقوف ان قلنا به اي بدم ملك النفقة وكذا المارة فيجوز مع اذن المالك ويحتمل ان يكون المير بالمحققة هو المالك (قوله) « جائز التصرف فلا تصح عارية الفاسد ولا المستعير ولا الصبي ولا المحنون ولا المحجور عليه لفسه او قللى » كما ذكر ذلك كله في التذكرة والتحرير والوجه فيه ظاهر لانه ممنوعون من التصرف وهو مراد من اقتصر على اشتراط جواز التصرف لكن في بعض عباراتهم ما يفتني التنبية عليه قال في الشرائع جائز التصرف فلا تصح عارية الضي ولا المحنون ولو اذن الولي للضي جاز مع مراجعة المصلحة وقال في الارشاد وانما نصح من جائز التصرف ولو اذن الولي للطفل ضح ان يعير مع المصلحة فقد صرح فيها وفي التحرير والعملة وغيرها انه يجوز للضي ان يعير اذا اذن له الولي وقيد في التحرير بما اذا كان مميزا وذلك لان المأذون في المارية وبخوها من العقود الجائزة على رضا المالك وهو هنا الولي فاذنه للضي بمنزلة الإيجاب والعملة هنا بآذنه لا بمأذنه للضي فلي هذا لا فرق بين المير وغيره ولا بينه وبين المحنون فلا وجه لاختصاص الصبي

وتصح من المستأجر ويجوز للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله «الثالث» المستعير وشرطه ان يكون معينا اهلا للتبرع عليه «مقن»

بالذكر وخصوصا الشرائع فانه ذكرها فيها اولاً وخمسة ثانياً وما ذكر يفسر الفرق بين العقود المجازة واللازمة فان الضابط في اللازمة ان تكون ببيارات مخصوصة مقررة مثيرة بمعنى ان تكون عن بالغ عاقل وفي العقود المجازة مجرد حصول الاذن ولو خفي عن العبارة بالكلية فتناقض بينهما في الفرق وقول اخر انه لا يمد ان تعتبر اقوالهم في العقود اللازمة اذا اذن الولي مما لا يصح اليها وهذا اذا علم المستعير باذن الولي والالم يقبل قول المصنف في حقه الا ان ينضم اليه قرائن تنقيد الظن المتأخّر للعلم به كما صرح به جامعاً قوله («وتصح من المستأجر» كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد وفي الاخيرين الا ان يشترط الانتفاع بنفسه فيجزم وفي الاخير اذا اعار حيث يجوز له يجب عليه ان لا يخرج العين من يده وفيه تأمل اذا لم يشترط وفي التذكرة ايضا ان الموصى له بخدمة العبد وسكنى البار يجوز لما ان يبرأها (قوله) « ويجوز للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه او وكيله » كما في التذكرة وجامع المقاصد ولا يكون ذلك اعارة للوكيل اذا لم تمد المنفعة اليه واشترط في الاخير ان لا يخرج العين من يده (قوله) « الثالث المستعير وشرطه ان يكون معينا » فلو قال له اعرت احد هذين لم يصح كما في التذكرة وجامع المقاصد قال في التذكرة لعدم التعيين وكل واحد لا يضمن للاجارة لصلحية الاخر لها واستباحة منافع الغير لا يكون الا بوجه شرعي لان الاصل تحريم منافع الغير على غيره الا بآذنه ولم يثبت ولو عمر المستعير جاز سواء كان التعميم في عدد محصور كقوله اعرت هذا الكتاب لثولاء العشرة او في عدد غير محصور كقوله لكل الناس أو لاي احد من اشخاص الناس او لمن دخل النار وبالجملة الكلي معين وان لم يكن عاماً كاي رجل واي داخل واحد الشخصين بمحلول اتعني (وانت خبير) بان احد الشخصين محتمل لثنتين (احدهما) ولعله الظاهر ان المراد انه اعاره لن اراد الانتفاع به متعاً لانه المتبادر والموافق للاصل اعني اصل عدم الاجمال وحمل كلام الضائل على الفائتة وعدم الغرر (والثاني) انه اعاره واحداً متعاً معينا عنده وهو زيد مثلاً لا غير وقد اجمعه في العبارة ولم يبينه فكأنه قال احد هذين لا الاخر حتى يكون مجعلاً كالمطلق اذا أطلقه واراد به معينا عنده من دون نصب قرية فان كان اراد هذا المعنى فالأمر كما قال ويمكن تطبيق التعليل عليه وقد يدعى انه الظاهر وان كان اراد الاول كان كما لو قال اعرت لخاله او لخاله فيكون معينا لا مجعلاً وكان كقوله لابي احد من اشخاص الناس فليأتمل في اتعنا هو الظاهر (قوله) « اهلا للتبرع عليه » كما في التذكرة والتحرير لان من الاعيان ما لا يجوز لبعض الناس الانتفاع بها فلا يجوز اعارتها لهم وذلك مثل الكافر يستعير عبداً مسلماً او امة مسلمة كما في بيع جامع المقاصد والمسالك وفي بيع التذكرة ونهاية الاحكام تجوز اعارته وايداعه اذ ليس ذلك ملك رقية ولا منفعة ولا حق لازم وغو ذلك ماني بيع الاضياع وبيع بيع الكتاب ان الاقرب جواز الايداع له والمارية عنده وقد اختلفت الشارحين في مرجع ضمير عنده وبيد حواشي الشبهان الاعارة والايداع اقوى من اي من الارتهان واستشكل في التحرير والتذكرة في المقام قال في الاول في جواز اعارته اشكال ينشأ من جواز اجارته ومن السلطنة عليه والتسلط واثبات السيل وقد فاء الله سبحانه بقوله تعالى ولن يصل الله للكافرين على المؤمنين ميلاً بخلاف استيجاره الذي هو في مقابلة العوض ثم قال والاقرب الكراهية وقال وكذا لا يجوز للكافر استمارة المصحف من المسلم وغيره بكرة للكتاب المزبور وسيانة له عن لا يرى له حرمة اتعني فتأمل في العبارة وقال واما استمارة احاديث النبي صلى الله عليه وآله وصحبه واحاديث اهل بيته المصومين عليهم السلام فانها مباحة على جواز شرائهم لها (قلت) وقد استشكل في ذلك ايضا في بيع التذكرة ونهاية الاحكام ويجوز ولله في شرح الارشاد بيع احاديث

بعقد يشتمل على إيجاب وقبول فلا تصح استعارة الصبي ولا الجنون « الرابع » المستعار وشروطه ان يكون متنعفا به مع بقاءه كالثوب لللبس والعاية للركوب والارض للزرع والفرس والباية دون الاطعمة فان متنعفها في استهلاكها « متن »

الذي صلى الله عليه وآله وسلم لهم وعن الحق الثاني انها في حكم المصحف ثم انه في التذكرة في المقام حكم بضمان المستعير المحرم الصيد ووجوب ارساله من يده وحكم مع التلف بالعينين للمالك والجزاء له سبحانه وقد يستشكل في ذلك مع علم المالك بان الصيد اذا وقع بيده يجب عليه ارساله فيكون المير مفوتاً بالله واما مع الجهل فيبني الضمان لكن بجو الاشكال في وجوب الارسال فانه تصرف في ماله المير وقام الكلام عند تعرض المتن له (قوله) « بعقد يشتمل على إيجاب وقبول فلا تصح استعارة الصبي والجنون » الجارية صلة للتبرع فيكون المعنى ان شرط المستعير بصيغة او بدونها ان يكون ممن يصح ان يقدم منه عند التصريح اعني صيغة العارية قاله الصبي والجنون سيئتهما ملغاة فلا يصح اعارتهما بصيغة ولا بدونها وكذا الكافر فيما لا يجوز اعارته له فانه لا يصح عقده عليه (واما الحكم) ففي جامع المقاصد ان المراد انه لا يترتب على الصبي والجنون احكام العارية لا ان استيفائهما المنفعة مضمون عليهما فلا عارهما وشروط عليهما الضمان لم يضمننا اذا لم يلفظا هكذا ينبغي ان يفسر هذا وان لم يقرر في ذلك بشيء. بخصوصه انتهى (قلت) والامر كما قال في عدم الظفر لكن تقدم لنا في الردية فيما اذا استودع الصبي ما يضمن منه الحال في المقام وان استيفائهما المنفعة غير مضمون عليهما وانما لو تلفت بالمال لم يضمننا فلا بد من مراجعة ذلك ويبقى الكلام فيما اذا ادعى الصبي انه بالغ فانه واستوفى المنفعة وتعدى القدر الذي سلطه عليه او ما جرت به العادة فهل يضمن جميع المنفعة لانه يجري مجرى الائلاف او ما زاد عن المتداد او لا يضمن اصلا لانه غير في حفظ ماله احتمالات والظاهر ان المحجور عليه النفس بل لفسه قابل للاستعارة كما في جمع البرهان (قوله) « الرابع » المستعار وشروطه ان يكون متنعفا به مع بقاءه « قد مرحت عبارات المتأخرين بذلك كاشرا ثم وما تأخر عنها لكن بعضهم جعله شرطاً وبهم جعله ضابطاً قال في التذكرة المستعير له شرطان كونه متنعفاً به مع بقاء عينه واباحة المنفعة فكما ينتفع به انتفاعاً محلاً مع بقاء عينه تصح اعارته كالفراشات والدواب والعبيد والطياب والاقشة والامثلة والصفى والحلي والفحل للضراب والكلب الصيد والحفظ واشباه ذلك بلا خلاف انتهى وعرضه فيه بين المسلمين وفي الرياض نفي الخلاف ايضاً وفي المبسوط يجوز استعارة الحيوان الذي فيه منفعة وهو اجماع سواء كان بما يجوز اجارته او لا يجوز وهذا الحكم بحسب الاصل او الغالب والاشياء في جواز اعادة المنفعة والمستوف منها اعيان لا منافع كاللبن والصفوف والشعر وقال في التذكرة ايضاً ان الاعارة اوسع من الاجارة فيجوز اعادة الفحل للضراب ومنع كثير من اجارته والكلب يجوز اعارته ولا يجوز اجارته على احد وجعي الشافعي انتهى (قلت) اعادة الفحل للضراب مندوب اليها وقد جاء بها الخبر واستبحاره للضراب ليس محرماً عند علمائنا كما في مكاسب التذكرة ونهاية الاحكام (قوله) « كالثوب لللبس والعاية للركوب والارض للزرع والفرس والباية دون الاطعمة فان متنعفها في استهلاكها » اي فلا تصح اعارتها كما قلعت بذلك عبارات المتأخرين حيث يقولون لا يجوز او لا يصح اعادة مالا يمكن الانتفاع به الا بالائلاف كالاطعمة والاشربة ولكن لم يخصص لنا مرادهم ولعلمهم ارادوا انه حيث يقول له اعرتك هذا الرغيف مثلاً او هذا الماء الله لا يصح له ولا يجوز ان ينتفع به في الاصل او الشرب بمجرد لفظ الاعارة اذ لا دلالة فيه على الرضا بالائلاف بشيء من الدلالات لا في العرف ولا في اللغة لانه اذا بدل فيها على ما ينتفع به مع بقاء عينه فكان معنى لا تصح اعارتها ولا تجوز انه لا يصح ائلافها والتصرف بها وان اعارتها فليدة لا تعيد شيئاً نعم ان ظهر من المير الرضا بالائلاف البين بقوله اعرتك كان

والاقرب جواز اعارة الدرام والناتير ان فرضت لما منفعة حكيمة كالتزبن بها والضرب على طبعها «الخامس» اباحة المنفعة فليس للحرم استعارة الصيد من محرم ولا يحمل فان امسكه ضمنه للمحمل وان لم يشترط عليه «متن»

ضم اليه قرينة واضحة كان مية او اباحة ومتسعم مسند كره في اعارة الدرام بما يقضي بجواز اعارة الاطعمة والاشربة بلعنى المضارف (قوله) «والاقرب جواز اعارة الدرام والناتير ان فرضت لما منفعة حكيمة كالتزبن بها والضرب على طبعها» قال في المنع ليس على مستعير عارية ضمان الا ان يشترط الا التعبد والنفقة فانها مضمونان شرط اول لم يشترط وهذا باطلا لانه يقضي بتسويغ اعارة الدرام والناتير ومثله ما في النهاية والمبسوط وقال في المنفعة ليس على المستعير ضمان الا ان يكون ورقا او عينيا ومثله ما في المراسم والوسيلة والفنية والسرائر وغيرها والورق العين المضروبة بل في الوسيلة ذكر الثمن (والحاصل) ان كسب الاحتياج من المنع الى المراض مصرحة بان التعبد والنفقة والدرام والناتير مما تمار مضافا الى الاجامعات الحكيمة والاخبار الواردة بانها اي الدرام والناتير مضمونان فلا معنى لقوله الاقرب لان الحكم معلوم مقطوع به وسأول في الايضاح الاعتذار عنه قال اعلم ان الشيخ في المبسوط والخلاف جواز اجارة الدرام وعمل بجواز الاتضاع مع بقاء عينها ويلزم من قوله وتعليه جواز اعارتها ومنع ابن ادريس من اجارتها لانها لا منفعة لها الا باستهلاك عينها ويلزم من تعليقه منع العارية (قلت) قد سمعت كلام الشيخ في عارية المبسوط فلا حاجة بنا الى ما يلزم من كلامه في الاجارة وكلام ابن ادريس في عارية السرائر وما ذكر في اجارتها انما كان منه بعد موافقة القوم في اول كلامه واعتراض على الكتاب في جامع المقاصد بانه اذا كان لما منفعة كما فرضت كان مقتضي موجودا ولا مانع فلا وجه للمنع فلا يحسن قوله والاقرب حيث ذكره وقال كان عليه ان يترك قوله ان فرضت الى اخره ليكون وجه المنع ضعف هذه المنفعة وكوثر المنفعة المقصودة منها غايها في الاتفاق والاعراض وذلك مناف للعارية قال ويرد ان ازيادة المنفعة الضعيفة بخصوصها يعني ما ذكر انتهى فتأمل فيه ومعنى كلامه الاخير انه اذا صرح في الاعارة بالمنفعة الضعيفة بان يقول اعرتها لاثنتين بها او لاربعها او لاجنب قلوب الناس الى معاملتي والى كون الي حيث يحيل تلك المنفعة مقصدا عظيما له وان ضعف انتفت المخالفات وقد نبه على ذلك كله في التذكرة لكن يرد عليه ان ذلك يجري في اعارة الاطعمة والاشربة والخطلة والتمير وغير ذلك وقد سمعت ما قالوه في الاطعمة فليحظ (قوله) «الخامس اباحة المنفعة فليس للحرم استعارة الصيد من محرم ولا يحمل فان امسكه ضمنه للمحمل وان لم يشترط» كما في الشرائع والتذكرة والقريرونا يأتي من الكتاب في فصل الاحكام وكذلك الارشاد وكأنهما قصدا به الرد على الشيخ في المبسوط حيث قال ضمنه للمحمل بشرط الضمان وكأنه غير بعيد عن الاعتبار لانه اذا علم ان الصيد اذا وقع بيد المحرم يجب عليه ارساله كان مفوتاه الله ووجه ما قاله المصنف انه من باب الاسباب فكان كمن اعطى له من يملكه ان يملكه فانه ضمنه وقد استدل (يستدل على) عليه باطلاق النصوص ان المحرم لو ابتاع صيدا مملوكا فعليه ضمانه للمالكه وفي المبسوط والتذكرة والتحرير انه ان تلف في يده ضمن قيمته لصاحبه المحل والجزاء لله سبحانه وتعالى وهو قضية كلام الكتاب والشرائع ويشكل في الاول لان ما لا يضمن بصحيفة لا يضمن بفاسده ولا يتجه الاستدلال بالاطلاق المذكور على تقدير تسليم تناوله له لانه لما عارض بالنص الضمير اللسان على ان العارية غير مضمونة وهو يشمل الصحيفة والقابضة وان امكن تخصيص هذا بغير الصيد امكن تخصيصه بالاطلاق بالصيد المؤخر من غير ان يمكن أن يقال ان امر الصيد غلط جدا فما وجب ضمانه للمالك تقييضا فكانت اخبار العارية مضمومة بغير الصيد ثم ان قضية كلام الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع

ولو كان في يد محرم فاستعاره محل جاز لزوال ملك الحرم عنه بالأحرام كما يؤخذ من الصيد
 مالم يملك ولا يجوز استعاره الجوارى للاستمتاع ويجوز للخدمة وإن كان المستعاري أجيباً «مق»
 والصنف في الكتاب والحرير وصريح التذكرة أنه أي الحرم إذا قبض من المالك وجب عليه إرساله
 وضمن المالك قيمته (وفيه) أنه يشكك الحكم بوجوب اتلاف مال الغير وحق الادعي مقدم على حق الله
 سبحانه كما هو مقرر فينبغي رده على مالكه وضمن الجزاء كما ذكره أخيراً في التذكرة (وقد يقال) لما كان
 امر الصيد غليظاً قدم في المقام حق الله سبحانه على حق الناس فليحفظ ذلك فاني لم اجد من تأمل في
 الامرين غير المحقق الثاني والشهد الثاني والقدس الارديلي وقد قال الاول انه لم ينظر الى الآن
 بخلاف وترتيبهم الحكم على الحرم المستعير لانه المباشر والمغير معين (قوله) «ولو كانت في يد محرم
 فاستعاره محل جاز لزوال ملك الحرم عنه بالأحرام كما يؤخذ من الصيد مالم يملك» كما ذكر ذلك كله
 في الشرائع وكذلك الارشاد وقد اعترضها المحقق الثاني والشهد الثاني والقدس الارديلي بان المعار شرطه
 كونه ملكاً للمعير وهو هنا منتف لمكان زوال ملكه وبان تسليمه للمحل اعانة على الصيد وثابت سلطنة للغير
 عليه ونوع محرم على الحرم فلا يناسبه الجواز وبانه يحرم قبوله من المحل لاعتائه على الاثم (قلت) من المعلوم ان
 ذلك المأخوذ كان الحرم في الحل والصيد في الحل وان ليس هناك الا صورة عارية فالترض من الجواز
 صحة تلك المحل له وانه لا شيء للمعرم عليه وان فعل حراماً بالاعانة كما نبه عليه فخر الاسلام في شرح
 الارشاد بل قد لا نقول ان ذلك اعانة بل نرى اكتساب بل قد يكون على بعض الوجوه اعانة على فعل الغير
 كما اذا كان مصرراً على ابقائه في يده او اكله وقال في التذكرة لو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل
 فان قلنا ان الحرم يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على المحل لانه اعارة مالم يملكه وعلى الحرم الجزاء
 لو تلف في يد المحل لتعدي بالاعارة فانه كان يجب عليه ارسال ومثله قال في الفرع الاول فيما يأتي من
 الكتاب اذ المراد بالقضاء ضمان الجزاء فقد وسر الحرم في الكتابين بالتعدي ولم يسم المحل بانه معين على
 الاثم فتأمل (وقال ان يقول) انه صار مثل صيد الحرم وفيه تأمل وقال في التذكرة وان قلنا ملكه
 لا يزول صحت الاعارة وعلى المحل القيمة لو تلف الصيد عنده وقد اعترض كلامه هذا في جامع المقاصد بان
 صحة الاعارة مع وجوب ارسال ورفض السلطنة عنه مشكل وثابت القيمة اشكل لان العارية تقتضي
 عدم الضمان الا ان يراد بالقيمة الجزاء لله سبحانه (قلت) ان كان الصيد تلف عند المحل في الحل كما هو
 المفروض في عبارة التذكرة وغيرها فلا شيء عليه ولعل صحة الاعارة لان الامر بالشيء لا يقتضي النهي
 عن ضده اغلاس عنده فتأمل سيدها لانه يمكن ان يقال انهما تقيضان كالحرمة والسكون او ان النهي في
 المأملة لا يفسدها او انه لا امر خارج عنها كالبيع وقت النداء لان المنفعة مباحة للمحل واهل التبوع عليه
 بالقدح لكن القول بانهما تقيضان يهدم ذلك (وليعلم) ان المقدس الارديلي اخذ بتأويل الجواز في عبارة
 الارشاد بتأويلات بعضها يبعد بعضها حمل المعير على ما اذا كان جاهلاً او كان غائباً عنه والصيد مجبوس في
 ملكه او في غيره او في يد وكيله ولم يعلم الوكيل اي باحرامه فقال المحل اعترفي يعني اعطيتني انتفع به
 فاخذته قال وصحها استعارة للاشتراك في الفائدة (قوله) «ولا يجوز استعاره الجوارى للاستمتاع»
 كما في المبسوط والتذكرة والحرير وجامع المقاصد والمالك وفي الاخير الاجماع عليه وظاهره انه اجماع
 من الخاصة والعامة لكن قال في التذكرة لا يجوز استعاره الجوارى على الاشهر وكأنه يشير الى ما حكاه في
 المبسوط من مالك حيث قال يجوز ذلك وقال في الشرائع ولا يستباح ونحو الامة بالعارية وقد يعني ذلك
 جواز التقبيل واللمس فتأمل (قوله) «ولا يجوز للخدمة وإن كان المستعير أجيباً» كما نص عليه
 في المبسوط والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمالك وفي الاخير انه لا خلاف عندنا في جواز عارية
 الجارية للخدمة سواء كانت حرة او قبيصة وسواء كان المستعير أجيباً ام محرماً لكن يكره اعارتها للاجنيبي

ويكره استئارة الابوين للخدمة ويستحب للترفه ويحرم اعارة العبد المسلم من الكافر (فروع الاول) لو تلف الصيد عند المحل المستعير من المحرم لم يضمنه المحل لئوال ملك المحرم عنه بالاحرام وعلى المحرم الضمان لانه تعدى بالاعارة لما يجب ارساله (الثاني) لو قال اعرتك حماري لصيرني فوسك فالاقرب الجواز لكن لا يجب وليس على واحد منهما اجرة اما لو لم يصير الثاني فالاقرب الاجرة «متن»

وتنأكد الكراهة اذا كانت حسنة خوف الفتنة انتهى وتؤكد كراهية اعارة الثابة لمن لا يوثق به صرح به في التذكرة وجامع المقاصد وظاهر الاخير الاجماع عليه ولم يذكر تأكيدها فيها في المبسوط وحكي عن الشافعي النسخ من اعارتها اي الثابة للخدمة عند من لا يوثق به وفي المبسوط وان كانت عجزا جاز باختلاف (قوله) «ويكره استئارة الابوين للخدمة ويستحب للترفه» كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والوجه في اسكنه واضح (قوله) «ويحرم اعارة العبد المسلم من الكافر» قد تقدم الكلام فيه آنفا (قوله) «فروع الاول لو تلف الصيد عند المحل المستعير من المحرم لم يضمنه المحل لئوال ملك المحرم بالاحرام وعلى المحرم الضمان لانه تعدى بالاعارة لما يجب ارساله» قد تقدم الكلام فيه ايضا بما لا مزيد عليه (قوله) «لو قال اعرتك حماري لصيرني فوسك فالاقرب الجواز» كما في التذكرة والاضاح وجامع المقاصد قال في الاخير لوجود مقتضي وانقضاء المانع لان المذكور شرط لا عوض ولا ريب ان العارية قد قبل الشرط الذي لا ينافي مقتضاه وليس الشرط عوضا انما العوض ما قبله مقابل كذا بهذا (قلت) هذا تفصيل ما اجمله في التذكرة ونحوه ما في الاضاح من انه شرط وليس عوض لان مقتضي للعوضين عقد واحد وهنا ليس كذلك انتهى فامل فيه ولعله اراد بالقدر الواحد ما اذا قال له اعرتك ب درهم وبالمقدين ما اذا قال له اعرتك لصيرني وقد تقدم لنا ان هذا شرط يتنافى مقتضى القدر ثم انهم قد قالوا في باب شروط البيع ان الشرط داخل في احد العوضين وقالوا في مواضع انه جزء من الثمن ورتبوا على ذلك ما رتبوا لكن قد يقال ان هذا ليس من ذاك ونظرم في المقام الى ما قالوه في باب القرض بشرط البيع محابة من انه لو قال له اقرضتك هذه المقتدوم بشرط ان تريني خمسين درهما كان حراما ودبا لان الزيادة جارية بها المقدم بنفسه وانما لو قال له اقرضتك هذه المائة بشرط ان تبني دارك التي تساوي مائة بخمسين فلا ريب لان هذه الزيادة جاءت بواسطة عقد اخر وما نحن فيه من هذا القبيل فانه اذا قال له اعرتك ب درهم فالعوض جارية به المقدم الواحد واذا قال له اعرتك بشرط ان تصيرني فبدرهم جارية ب درهم ب واسطة عقد اخر وما نحن فيه من هذا القبيل فانه اذا قال ب واسطة عقد اخر فليحظ ذلك في باب القرض وفي نسختين من التحرير انه لو قال اعرتك حماري لصيرني فوسك فالاقرب الجواز ويحمل ان يكون اراد جواز الاجارة ويمكن توجيهه بوجوه وان يكون اراد جواز الاعارة ويحمل ان يكون اعرتك من سهو التسامح اثنيهما مكان اعرتك وقد تقدم في الكلام على الترخيف مائة تقع في المقام (قوله) «لكن لا يجب» اي لا يجب على المستعير عارية ما اشترطه المير كما في التذكرة وجامع المقاصد للاصل وانقضاء المقتضي (قوله) «وليس على واحد منهما اجرة» اي لا للاخر لان بناء العارية على التبرع (قوله) «اما لو لم يصير الثاني فالاقرب الاجرة» كما في التذكرة والاضاح وجامع المقاصد قال في التذكرة لان الاذن في الانتفاع لم يقع مطلقا بل مع سلامة النفع اية الشرط فاذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض ووجهه في الاضاح بان كل شرط صح في عقد يشترطه النسخ بغواته فاذا فسخت العارية اتى مبيع العين بغير عوض فوجب الاجرة وهذا ان تم فاما يورث فيها شيئا اما ما سبق من الانتفاع قبل الفسخ فلا وقد املال في جامع المقاصد في تحقيق ذلك ولكن المولى الاردبيلي قال انه لم يبرهن حقيقة وهو كذلك على الظاهر وحاصله ان عقد العارية في ثابة الضعف لانه يعمل في العقد

ولو قال اعرتك الدابة بملفها فهي اجارة فاسدة تقتضي اجرة المثل وكذا اعرتك الدابة بشرة دراهم (الثالث) لو اخذ الولي للصبي في الاعارة جاز مع المصلحة (الرابع) يتميز استعارة الفحل للضراب والكلب للصيد والسنور والقهيد واستعارة الشاة للحلب وهي النعمة وله الرجوع في اللبن مع وجوده عنده «متن»

فيها على قرائن الاحوال كطروف الهدايا وثمرته في غاية الضعف لانه مجرد ابلحة فختفي ثمرته بادنى سبب وهو انتفاء الشرط لان انتفائه يسلط على التصحكا في العقد اللازم الهوي واملح التحقيق ان المطلوب في العقود التمليك مثلا والزم انتفاء الشرط يسلط على فسخ الزوم ود كذلك المارية فان المطلوب فيها مجرد الاباحة فالشرط فيها شرط للاباحة فاذا انتفى انتفى ولعله اراده ولم يجرده (فرع) قال في البحر لو قال اغسل ثوبي فهو استعارة لبده ان كان عما لا يؤخذ عليه اجرة (قوله) «لو قال اعرتك الدابة بملفها فهي اجارة فاسدة تقتضي اجرة المثل وكذا اعرتك الدابة بشرة دراهم» فرض الاولى فيها اذا كانت الموض والمدة مجهولين والثانية فيما اذا كان المدة مجهولة ولم يستجود في التذكرة كونها اجارة فاسدة وفي كلامه بعد ذلك ما يقتضي بانها عارية صحيحة قال في التذكرة له الانتفاع فيها بالاذن ولا تفسر الجهالة في الموض ولا في المدة لكونها من العقود الجائزة (قلت) للضاربة والوكالة والمدة من العقود الجائزة وقد قالوا لا يصح المضاربة على المجهول واشتراطوا في الموكل فيه ان يكون معلوما نوعا من العلم وقالوا لا يصح حبة المجهول وقد غرق بيته (بينها خ ل) وبين المارية فان ما اشترط فيه العلم في هذه اركانها (وفيه) ان من اركان المارية مالا يشترط فيه العلم فيصح ان يصير احد مائي الاصطيل من الدواب (وكيف كان) فراه في التذكرة ان من العقود الجائزة مالا يشترط فيها ولا فيها يشترط فيها ما يشترط في اللازمة وما يشترط فيها وليس ما نحن فيه من المعاطاة في المارية لانه معاطاتها لا تزيد عليها ولا تفرق بينها الا الصيغة وعدمها فينبغي ان تكون اعارة فاسدة وهو احد وجعي الشافعية فليس عليه ضمان لانها لا تضمن بصحتها وعليه اجرة المثل لان المالك لم يبدل النعمة عما يأكل بموض فاذا فلت لفساد المقدوسيت اجرة المثل واما كونها عارية فاسدة فلان الاصل في اللفظ ان يكون حقيقة وكونها مجازا في الاجارة حتى تكون اجارة فاسدة يحتاج الى دليل ومع ذلك فالمعقود بالتصود ومع قصد المارية باللفظ كيف يكون اجارة وفي جامع المقاصد ان التحقيق ان يقال ان اراد المصنف بقوله فهي اجارة فاسدة انها كذلك من حيث المعنى لكون النعمة مقابلة بموض ومن حيث الحكم باعتبار وجوب اجرة المثل اذ المالك لم يبدل النعمة عما يحتاج واستمتع معنى المارية لانتفاء التبرع بالنعمة الذي مدار المارية طيه فهو حق (قلت) المنتفع انما هو معنى المارية الصحيحة لا الفاسدة وقال واث اراد ان لفظ المارية مراد به الاجارة البتة ولا يقع على هذا العقد اسم المارية الفاسدة فليس كذلك ومن اين يعلم هذا والاصل في الاستعمال الحقيقة فمع شبهه بالاجارة الفاسدة اكثر فليل المصنف اراد هذا المعنى فيندفع الاشكال عن كلامه انتهى ويعلم انه قد ذهب في الشرائع الى جواز الاجارة بلفظ المارية (قوله) «الثالث لو اخذ الولي للصبي في الاعارة جاز مع المصلحة» لاشك في الجواز مع المصلحة والمصلحة بالذن الولي لا بعبارة الصبي (قوله) «ويجوز استعارة الفحل للضراب والكلب للصيد والسنور والقهيد» قد تقدم الكلام في ذلك (قوله) «واستعارة الشاة للحلب» اجماعا كما في المسالك على تامل له في تحقيقه وجمع البرهان والقائض وفي موضع اخر من مجمع البرهان كانه لا خلاف فيه وفي الكفاية وموضع اخر من مجمع البرهان الظاهر انه لا خلاف فيه وقد اخذت جماعة من باب الاجارة مسلا وظاهره انه اجماعا وهو بالهكم صرح في البسوط والشرائع

وكذا غيرها « متن »

والتذكرة والتحريم وجميع المقامد والمساالك والكفاية وجمع البرهان قال في الاخير لانه لامتنع منه عقلا ولا
 تقبلا والاصل الجواز وتسلط المالك على ملكه فله ان يسلط غيره عليه بالاتفاق به ولانه بمنزلة الوكالة في
 الانتفاع ولانه قد وجد جميع شرائط صحتها فتوجد ضرورة ولانه قد يحتاج اليها فشرعها بنائب الشرع
 السمعة والحكمة ولعموم ادلة العقود انتهى فتأمل واستدل عليه في التذكرة بما روي عن النبي صلى الله عليه
 وآله وسلم انه قال العارية موداة والخعة مردودة والدين مقضي والتمريم غلام والخعة هي الشاة ويأتي تمام
 الكلام ولقد اغرب في الفتية قال في باب الهبة ومن منح غيره ناقة او بقرة او شاة لينفع بها مدة لزمه
 الزفاف بذلك اذا قصد به وجه الله تعالى (قوله) « وكذا غيرها » اي يجوز استعارة غير الشاة
 للحطب من الانعام وغيرها وعداء في التذكرة الى غير اللبن من الصوف والشعر قال في التذكرة يجوز ائتمار
 التتم للصوف والشعر واستدل عليه بان الحكمة تقتضيه وبما رواه العامة وهو ما سمعته من الخبر النبوي وبما
 رواه الخاصة عن الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له التتم يعطيه بفسرية سمنا شيئا
 معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا بأس بالبرام ولست احب ان يكون بالسمن
 وعن عبيد الله ابن سنان في الصحيح انه سئل الصادق (ع) عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودرهم معلومة
 لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا بأس بالبرام فاما السن فلا يجب ذلك الا ان تكون حوالب
 فلا بأس قال واذا جاز ذلك مع العوض فيدونه اولى ومراعاة اذا جاز اعطاه اللبن بالسمن والبرام فاعطاه
 بدون ذلك اولى وليس مراده ما ذكره في جمع البرهان بعد نقل كلامه من انه اذا جاز جعل اللبن عوضا لعمل
 الراعي من الرعي والحفظ فاعطاه بلا عوض يكون جائزا بالطريق الاولى واكثر ما سكتنا عن مجمع البرهان
 مما استدلل به على جواز استعارة الشاة للبن جار في استعانتها للصوف واستعارة غيرها للبن وغيره وميل في
 المسالك والكفاية والرأي الى عدم التصدي عن محل الرقاق وفي الروضة انه ايجوز قال في المسالك لعدم
 الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة في الاحل بالاعيان ليستوفي منها المنافع والنص من طرقنا غير
 واضح ومن طرق العامة لا يدل على غير الشاة انتهى (وفيه) ان اللبيل ما تقدم من الاصل وغيره والمثلح الذي
 اشار اليه هو قول جماعة منهم في تعريفها انها عقد قائمته التبرع بالاتفاق بالعين مع بقائها (وفيه) انه قد يقال
 ان الانتفاع قد يكون باخذ عين اخرى منها كلبنها وغلتها ونحوها لانه يقال عرفناه انتفع بهذه النخلة
 والشاة اذا اخذت من ثمرة النخلة وصوف الشاة ولبنها وولدها وقد يكون بمجرد الانتفاع بتفويتها فاطلاق
 المنفعة على الاعيان الخاصلة من الاعيان المارة جائز واقع لغير عرفا بل وشرعا كما في المنفعة التي هي محل
 اجماع فلم يبق الا اجماعهم على عدم صحة اجارة الشاة لصوفها ولبنها لانها لتسلك المنفعة لا العين مع انه
 يقضي ايضا بعدم صدق المنفعة على العين (وفيه) ان محل الاعارة على الاجارة قياس ولا تلازم بينهما واستوضح
 ذلك باجماعهم على جواز اعارة الشاة لحطب مع انه لا يجوز اجارتها فذلك مع انه قضى اي اجماعهم في باب
 الاعارة بصحة صدق المنفعة على العين كما عرفت (١) فتصح اعارة النخلة والرطوبة والنباتية والتربة وغيرها
 من الاشجار التي ينتفع بثمارها او اوراقها لان العارية اياها محضة فان لم تسما عارية فبأي عقد تدخلها
 بل تصح استعارة الجارية للانتفاع بلبنها وغزلها وتبليزها ونحو ذلك وقد يقال انها نوع اياها على حدة
 كما يقال فاطمة على اللبن مدة معينة بوضوح معلوم فانهم قالوا انها ليست ييما ولا اجارة بل نوع مساوية
 ومراعاة سائفة غير لازمة ولا بد من ملاحظة المسئلة في باب الاجارة فاما استعارة الكلام فيها

(١) وعلى تقدير تسليم عدم تناول التعريف لذلك نقول انه ينبغي على الطالب كما اجروا على ان شكل ما منح اعارة
 تصح اجارته ولا ريب انه اكثر شيئا ونحوه والا في هذه النخلة تصح اجارته ولا تصح اجارته وقد اجماعوا ايضا على انما
 جازة واجمعوا على لزومها في بعض الاحوال (منه)

(الفصل الثاني) في الاحكام وهي اربعة (الاول) الرجوع . المارية عقد جائز من الطرفين الا اذا اعار لدفن ميت فيمتنع نيش القبر الا ان يندرس اثر المدفون فلو رجع في اذن البناء او القرس قبلها وجب الامتناع فان غرس حينئذ فلذلك التلع مجاناً والمطالبة بالاجرة وطم الحفر ولو رجع بعد البناء او القرس او الزرع فلا قرب حاجته لكن بشرط دفع ارش القرس ولو قبل اذراكه «متن»

الفصل الثاني في الاحكام وهي اربعة

(قوله) (الاول الرجوع المارية عقد جائز من الطرفين) اجماعاً كما في التذكرة والمسالك وكذا التحرير لاق المارية تبرع وتفضل فلا يناسبه الالتزام فيما يتعلق بالمستقبل وفي الكفاية . انه الامهر نظر الى خلاف ابني علي حيث حكم بلزومها من طرف الميعر اذا عين لها مدة لكنه خص الحكم بعارة الارض القراح للقرس والبناء (قوله) (الا اذا اعار لدفن ميت فيمتنع نيش القبر الا ان يندرس اثر المدفون) ونحو ذلك ما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان وفي جامع المقاصد والمسالك وجمع الرعايا والاجماع ذكرناه في اثناء كلامنا وقال في التذكرة اذا اعار لدفن ميت مسلم ثم رجع بعد الدفن لم يصح رجوعه ولا قلع الميت ولا نيش القبر الى ان يندرس الميت لما فيه من هتك حرمة الميت ولا نعلم فيه خلافاً وغرضه نفيه من الخاصة والعامة وحكي ذلك عن التذكرة في جامع المقاصد ما كتبنا عليه وفي موضع اخر من المسالك ان عدم صحة الرجوع موضع وفائق . حكمه في التذكرة ولا كلام في انه لو ان رجع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت وبه صرح في التذكرة وغيرها وانما الكلام فيما اذا رجع بعد وضع الميت وقبل ان يوارى به في التراب ففي التذكرة والكتاب يأتي وجامع المقاصد والمسالك والروضة ان له الرجوع لوجه له لم يمد صدق القبر بعد الوضع وقيل العلم لغة ولا عرفاً (وقد يدعي) انه نيش في عرف الشرع لاستلزامه هتك حرمة الميت ولهذا امروا بقص القياس اذا لم يمكن غسلها ولم يجوزوا اخراجه بعد وضعه لغسلها ولا نقله الى قبر اخر بعد وضعه الا الى احد المشاهد المشرفة فليتمل لانا قد نقول كاسياني ان الوجه في المنع من الرجوع ليس هو لاستلزامه النيش المحرم كما في جامع المقاصد بل لان المقصود من مثل هذه المارية التابيد كما مر بيانه مفصلاً ويأتي عن قريب وقال في التذكرة ان مؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة لولي الميت واستشكل في المسالك والروضة والراي فيهما اذا تقرر عليه غيرهما لا يزيد عرض الحفر واجرته عنه فيقوى كونه من مال الميت وقد يقال ان ذلك على المالك لانه اذن في الوضع ثم منع فكان مثل ارش الزرع كما يأتي تأمل وانتق كلمة من تعرض للفرع انه ليس عليه طم الحفر لانه مأذون فيه والمراد بالمت المسلم كما في التذكرة ومن يحكم كونه بالمجنون والقطيع كما في غيرها والمرج في اندراس اثر المدفون الى النظر التالي بحسب التراب والاهوية (قوله) (فلو رجع في اذن البناء والقرس قبلها وجب الامتناع) كما هو معلوم بالايجام كما انه يجوز اعادة الارض البناء والزرع والقرس بلا خلاف كما في المبسوط (قوله) (فان غرس فلذلك التلع مجاناً والمطالبة بالاجرة وطم الحفر) وكذا ارش النقص ان نقصت لانه حينئذ غاصب ظالم وليس لمرق ظالم حق وقد فوت منفعته واترف بعض اجوانها (قوله) (ولو رجع بعد البناء او القرس او الزرع فلا قرب حاجته لكن بشرط دفع ارش القرس او الزرع وقيل اذراكه) وكذا اختلفا بين حكم الزرع والقرس كما مر بجمع ذلك في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك كما صرح بالايجام مع دفع الارش في القرس في الخلاف

(وفيه) انما جعلت لكي ان له قلمه مع الضمان كما صرح بذلك في السرائر في الفرس والبناء وصرح بذلك في الزرع والفرس في الارشاد وكما هو ظاهر المختلف في الزرع ولو قيل ادراكه ونحوه مالي شرح الارشاد لولده (وليسلم) انه لا ارش في الزرع الا قبل الادراك فكل من ذكره فيه اراد ذلك واطلاق هذه العبارات جميعها واطلاق عبارة صلح الكتاب والسرائر والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك في خصوص البناء بل والايضاح هنا (هناك خل) يتناول ما اذا كانت العارية مطلقة غير مقيدة بمدة او كانت موقته بامد معين بل في كل من البناء والفرس والزرع كما في الكتاب هنا وما واقفه وفي الفرس كما في الخلاف وفيه وفي البناء كما في السرائر وفي الزرع والفرس كما في الارشاد وقال في الايضاح في الباب ان الخلاف في مستثنين (احداهما) في البناء والفرس فان العارية قلما ان لم تكن الى مدة جاز الرجوع فيها اجماعا وان كان الى مدة قال ابن الجني لا يجوز قبل اقتضاها (والثانية) في الزرع قال الشيخ وابن ادریس ليس له قلمه قبل ادراكه وان دفع الارش لان له وقتا ينتهي اليه انتهى (قلت) يشهد له انه قال في المبسوط اذا اذن له في الفرس ولم يعين له مدة ففرس كان له المطالبة بالقطع اذا دفع الارش وقال اذا اذن له الى سنة ورجع قبلها لم يلزمه القطع بلا خلاف ولعل نظره الى هذا في الايضاح عبارة التقرير ليست ظاهرة في هذا التفصيل وانما هي تفصيل اخر وقال في جامع المقاصد بعد نقل كلام الايضاح بالمعنى مضافه وكلام الشيخ في المبسوط في العارية وكلام ابن ادریس في السرائر مصرح بالتمتع من الرجوع في الموضعين المذكورين وعنى بها الزرع قبل ادراكه وما اذا كانت عارية البناء والفرس موقته بامد معين ثم قال لكن هذا لا يدل على ما ادعاه من الاجماع (قلت) في كلام المبسوط شهادة على ذلك ولم يصرح في السرائر بالتمتع في صورة التوقيت كالمبسوط والموجود فيها انه يجبر المستعير على القلم في البناء والفرس من دون فرق بين الاطلاق والتوقيت كما حكينا عنها اتفاقا وهذا الشيخ في صلح المبسوط لم يجوز له الرجوع مادامت الجنوع في صورة الاطلاق في البناء لان المقصود بوضعها التأييد دون القلم وهو المحكي عن القاضي وكأنه ماله اليه او قال به الشهيد وقد قويت به في باب الصلح لكن الضرر الذي لا يجبره الارش لانه قد لا يجبر من يني له وانه لو لم يره لربما سهل عليه تحصيل غيره فقد غره ولا يعارضه ان التمتع ايضا ضرر على المالك لانه هو ادخله على نفسه والعادة بان هذه العارية دائمة ولا عاقل يرتكبها بدون الدوام فكانت كالعارية للفرن ولا يجدي الفرق بان التبش حرام وانه قياس لتسريح العلة المشتركة وظهورها ولا فارق اذ على تقدير جواز الرجوع لا يكون التبش حراما بل يكون مستثني كغيره من المستثنيات وهذا كله جار في الفرس ووجه ما قاله هنا ان بناء العارية على الخواص والزرع يحتاج الى دليل وهو منتف والزرع في الدفن خروج بالاجماع والقياس باطل مع وجود الفارق فان هناك حرمة المسلم لا يدل لما يختلف من المال بالقطع فان له بدلا (قولكم) انه لا ضرر ولا ضرار (قلنا) هو مشترك بين المير والمستعير والضرر لا يقع بالضرر مع انه اذا دفع الارش حصل الجمع بين الحقين وانت قد عرفت الحال في ذلك وان هناك حرمة المسلم واذن لا بد له في بعض الصور كما اذا هدم بناءه في الشتاء حيث لا يجبر غيره ولا يضرنا اجماع الايضاح كما لم يفتوا الى اجماع المبسوط وقد اتفقت كلمتهم في المقام على لزوم الارش كما سمعت وفي مجمع النزهان انه هو المسطور في الكتب فكانت له خلاف فيه (قلت) قد استشكل فيه المصنف وولده والشهيد من انه بناء وغرس محترم صدر بان فلا يجوز قلمه الا بعد ضمان نفسه ومن انه اي المستعير قد ادخل الضرر على نفسه باقدامه على العارية القاضية بالرجوع القاضي بالخراب في اي وقت شاء فكان هو المهدم والسبب مع ان الاصل براءة ذمة المالك من ثبوت مال لغيره عليه من جهة تخليص ملكه منه بل اصله البرائة مطلقا هذا وعلى تقدير ثبوت الارش هل هو عوض مائتص من آلات الواضع بالمهدم او تفاوت ما بين الباسر والغراب او عوض جميع ما اخرجته المالك حتى اجرة الاكارا او احوال واحتمالات تقدم يلحقها في باب الصلح وباقى ايضا وفي الشرائع والمالك وتعم الزرعان ليس له

والاقرب توقف تملك الفرس بالقيمة او الابقاء بالاجرة على التراخي منهما ولو رجع في عارية الجدار لوضع خشب قبله جاز وبعده على الاقوى «متن»

المطالبة بدون الارش وبعومتنى كلام التذكرة اذ قد قطع ولم يسله شيئا بخلاف ان اخذ ولم يقطع فانه وان كان فيه ضرر ولكن يقول الامر الحاكم فيجبره والا فله بنفسه (والحاصل) ان هذا الدفع نوع من المعاوضة ومن شأنها انهما مع الاختلاف يجبران على التقاض وانما حكموا هنا بسبق دفع الارش لامتناع المعاوضة البسط على الاجزاء حرج والضرر عن المانع مندفع بخلاف المكس فلذا حكموا بقدمه ونبه بقوله ولو قبل ادراكه على رد خلاف الميسوط والسراير حيث منع فيهما من الرجوع في المارية للزوم قبل ادراكه لان له امدا ينتظر فلا يجوز الرجوع قبله كما سمتنا انما فهو متعلق بالزرع خاصة كما هو الواقع لان الخلاف انما هو فيه وعلية نهت عيار الشرايع حيث فصله عن البناء والفرس ولا يصح ان يكون تنبيها على خلاف ابي علي فيكون متعلقا بحكم الفرس والبناء لوجوه ولا ترجيح في التحريم وما اختاره حنابلة المشهور كما في الكفاية وخبر الشرائع كما سمت والمختلف وجامع المقاصد والمساك لكنه يستشكل المصنف فيه قريبا ولما كان الارش مترابعا على التفاوت بين الحالتين فثبت الثبوت كما اذا كان الرجوع بعد ادراك الزرع لالارش فالايان بلغوا لولية يحتاج في توجيهه الى تكلف تعرض له في جامع المقاصد والمساك والارش في الزرع هو تفاوت ما بين كونه مقلوعا وبين كونه مدفرا ان كان للزرع قيمة والا فيحتمل جميع قيمته اذا ادرك (قوله) «والاقرب توقف تملك الفرس بالقيمة» اي على التراخي منهما كما باقي وهو خيرة التذكرة والمختلف والايضاح وجامع المقاصد ووجه ظاهر لانه مماثلة في بيع والمختلف الشيخ في الميسوط قال وان قال المير انما اغرم لك قيمتها فطالبه باخذ القيمة كان ذلك له واجبر للمستعير على قبضها لانه لا ضرر عليه وحكي مثله عن ابي علي فيما اذا كانت الاعارة غير موقوفة وفي التحريم بعد نقل كلام الشيخ ان فيه نظرا ولعلها نظرا الى ان فله منفعة وان المارية مكومة وميرة واحسان فلا يلبق منع المير ولا تضيق مال المستعير والاصل في ذلك الموتى الذي رواه الشيخ في باب المزارعة في رجل اكرى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا وشجرا وفواكه وغير ذلك لم يستأجر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الارض والفرس قيمة عدل فيعمله الناس ان كان استأمره في ذلك لكن ليس في رواية الكافي ان كان استأمره في ذلك فلهما يكون الخبر لابي علي فيما يذهب من ان لصاحب الارض المنصوبة ان يملك ما زرع الغاصب فيها وما غرس كما يأتي الكلام فيه مسبقا في باب النصب وباب الاجرة وضغوه بان نقل الملك من مالك الى اخر لا يكفي فيه عدم الضرر بل لابد من التراخي وياتي للمصنف في باب الاجرة موافقة الميسوط وقد استبنا الكلام فيه هناك وقد اجتدل عليه في مزارعة اخلاف بالاجماع والاخبار ومعهم الخبر المشهور ليس لرق ظالم حق ويجبر عايشة كما يتناه في باب الاجرة (قوله) «او الابقاء بالاجرة على التراخي» اجماعا كما في الايضاح وفي التحريم لوقال المستعير انما ادفع قيمة الارض لم يلزم المالك ابقاءه اجماعا ولعله لما تقدم ولان الارض اصل والفرس والبناء تابعان وينبغي التأمل في وجه درجة تحت الاقرب مع انما جماعي ولعل المصنف نظر الى ان كلام الشيخ في مثله يقضي بانه لا يوصف هنا على التراخي كما يتناه في باب الاجرة (قوله) «ولو رجع في عارية الجدار لوضع الخشب قبله جاز» اجماعا مستفيضا قلنا كما تقدم في باب الصلح (قوله) «وبعده على الاقوى» قد تقدم الكلام فيه في باب الصلح وحكي هناك جواز الرجوع عن عشرة كتب في البابين وحكي عدم جوازه عن الشيخ والفاشي وقوله انما ظهر الشهيد في التبروس التردد ولعله انما اعاده ليرتب عليه ما بعده او يكون غفل عنه

فيستفيد التخيير بين طلب الاجرة للمستقبل مع رضا المستعير وبين القلع منع دفع ارض القرض وان ادى الى خراب ملك المستعير لكون الاطراف الاخر مثبتة عليه على الشكل ولو انهدم الحائط او ازال المستعير الحشب باختياره او باكره او اقلعت الشجرة لم يملك اعادته سواء بنى الحائط بآته او بغيرها مالم يحدد له الاذن (فروع الاول) لو رجع في الاعارة للدفع بعد وضع الميت في القبر قبل العلم بآثر (الثاني) لو رجع قبل القبر فلم يعلم حتى غرس كان له القلع مجازاً على الشكل وفي استحقاق الاجرة قبله نظر «متن»

لنطاول العهد (قوله) فيستفيد التخيير بين طلب الاجرة للمستقبل مع رضا المستعير وبين القلع مع دفع ارض القرض يريد ان المير يستفيد برجوعه تخييره الشارع له بين الامرين (قوله) وان ادى الى خراب ملك المستعير لكون الاطراف الاخر مثبتة عليه على الشكل كما في الشرائع والقوانين وهو ظاهر التذكرة ويجمع الرعايا حيث لا ترجيح في المبسوط والسرائر والاشاد المزمع من الرجوع وان بذل الارش واختير في المختلف والاضاح وجامع المقاصد والمساك ان له الرجوع واحتجوا للشيخ بان رجوعه اي المير مستلزم للتصرف في ملك الغير وغريب بآثره الواقع في ملكه والثابت له شرعاً انما هو تفرغ ملكه لا تخريب ملك الغير وهو احتجاج واه ضيف لهذا ولقدنا اجابوا بانها عارية ومن نوازها جواز الرجوع وماذا ذكر لا يصلح الجمع لان تفرغ ماله المير مع المطالبة واجب فاذا توقف على غريب ملكه كان من باب المقدمة التي لا يمت الواجب الا بها فيجب من هذه الحنية والمستعير ادخل الضرر على نفسه بآثره في ملكه بناء معرضاً للزوال والاجور في الاستدلال للشيخ بلزوم الضرر الذي لا يبيح له العادة فاضية في مثل ذلك بالزوم وبدونه لا يرتكبها عاقل فكانه قال اعزني مادام خشني باليا وليس لك الرجوع قبله وقد اعلمنا والزم بذلك فكانت كالمارية للدفن كما تقدم بيانه وهذا يصير لكلام الشيخ ومن واقعه وجه ولعل ذكر هذا الفرع هو السبب في اعادة المسئلة التي قبله كما بينا عليه انما (قوله) ولو انهدم او ازال المستعير الحشب باختياره او باكره او اقلعت الشجرة لم يملك اعادته سواء بنى الحائط بآته او بغيرها مالم يحدد له الاذن قد استيقنا الكلام واستوفينا في المسئلة في باب الصلح وحكيما عن ظلع التذكرة الاجماع على ذلك وحكيما الحكم عن عشرة كتب وقلنا ان الشيخ تعرض للمسئلة في اربعة مواضع من المبسوط وانه لا يرد عليه ماوردته في المختلف (قوله) فروع الاول لو رجع في الاعارة للدفع بعد وضع الميت في القبر قبل العلم بآثر قد تقدم الكلام فيه مستوفى انما (قوله) الثاني لو رجع قبل القبر فلم يعلم حتى غرس جاز للقلع مجازاً على الشكل اذا رجع المير قبل القبر وقد علم للمستعير ان غرس حائطه وجب عليه قلع مجازاً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ليس لمرء ظالم حق ويجب عليه اجرة ما استوفى من منفعة الارض على وجه التدي وطم المهر لانه غائب وما اذا لم يعلم حتى غرس فالأقوى ان ليس له القلع مجازاً بل مع الارش كما لو لم يرجع لانه غير مفروط ولا غائب كما في التذكرة ويشبه تصرف الوكيل بجمعها بالزلزل وقد جعل منشأ الاشكال في الايضاح وجميع المقاصد من ان المأذون له في امر اذا رجع الاذن ولم يعم المأذون هل يبطل اذنه ام لا وقد اخبر فيها في الوكالة انه لا يبطل اذنه اذ لو بطل اذنه وتقد حنا رجوعه لا يقتضي تكليف مالا يطاق لانه يستلزم خطاب الناقل لكن المصنف هناك اختار انزال الوكيل بالزلزل سواء علم ام لا وبآثر تحقيقه في باب الوكالة ان شاء الله تعالى (قوله) وفي استحقاق الاجرة قبله نظر اي في وجوب الاجرة للمالك واستحقاقها قبل القلع نظر اصح عدم الوجوب كما في جامع المقاصد وهو قضية كلام الايضاح انما منشأ الظاهر منشأ الاشكال المتقدم لان الرجوع ان تعد كان تصرفه في ملك الغير بغير اذن فيجب الاجرة والا

ولو حمل السيل نواة فثبت في ارض غيره اجبر المالك على القلع والاقر ان عليه تسوية الارض لانه قلعه لتخليص ملكه ولصاحب الارض الازالة بجائاً (المثال) لورجم في اذن الزرع وقد بلغ الفصل وجب فصله بجائاً لاتفاء الضرر ومع الضرر الارض «من»

فلا (قوله) ﴿ ولو حمل السيل نواة فثبت في ارض غيره اجبر المالك على القلع ﴾ كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والقرير وجامع المقاصد لان ملكه قد شغل ارض غيره بنحو حق فيجب تخليصها منه ولا ارض عليه كما في المبسوط والسرائر والشرائع وهو معنى قول المصنف ولصاحب الارض الازالة بجائاً (وقد يقال) لانه لا يجبر ان كان زرعاً لان قلعه اتلاف على المالك ولم يوجد منه تقييد ولا عدوان وضرة غير دائم فاشبه ما لو حصلت دابته في ملك غيره على وجه لا يمكن خروجهما الا بقلع الباب او قتلها فانه لا يغير على قتلها فيقر في الارض الى حين حصاده بامرة الملك بخلاف الشجر فلان ضرره يدوم فيجب ان ازاله باقتضاض الشجرة السارية في بهواه ارض غيره وهو قوي لكن يشهد لكلاهم في المقام كلامهم في باب الدياب فيمن دخلت دابته زرع المحفوف بملك الغير يوافق كلامهم في باب النصب فيما اذا وقع ديار في عمرته او دخل فصيل يسه من دون تقييد منه (والذي ينبغي ان يقال) في المقام ونحوه بما لتقصير فيه من احد ان يلحظ الاكثر ضرراً اما لدموم الضرر او لتغيره فيجب الاخر على الازالة فان تساو فيلحظ من بدل الارض ويجبر الاخر فان بدلا او امتنعاً فالقوة فليحظ هذا الضابط وقال في التذكرة لو حمل السيل حب التين او لواء او جوزة او لوزة الى ارض اخر كان على صاحب الارض رده على مالكه ان عرفه والا كان لقطعة فان ثبت في ارضه وصار زرعاً او شجراً فانه يكون لصاحب الحب والتوى والجوز والوز لانه غنمه اصله كما ان القرخ لصاحب البيض لانهم فيه خلافاً انتهى وفي المبسوط والسرائر وجامع المقاصد انه على المالك الشجرة بالارض لانها حصلت فيها بنوع صنع منه وفي الاخير ان ذلك اذا قصر في القلع وقضية كلامه ان ليس عليه اجرة ان لم يقصر فيه وقد يقال ليس عليه اجرة اصلاً لانه قد حصل بنوع تقييد فاشبه ما لو ماتت دابته في دار انسان بنوع تقييده فليحظ وقد تعرضنا لهذه المسئلة في باب الخوارة فليحفظ هناك (قوله) ﴿ والاقر ان عليه تسوية الارض لانه قلعه لتخليص ملكه ﴾ كما في القرير والاقوى كاسية الايضاح والامسح كما في جامع المقاصد في الباب وباب المزارعة و به جزم في التذكرة قال فاشبه فصيل دخل دار انسان ثم كبر فلحاج صاحبه الى تقض باب الدار فان عليه رده واصلاحه لانه فعله لتخليص ملكه ومعناه التخليل مشترك بين صاحب الارض والتوى فلا يستلزم ما ادخله بل القائفة في التقييد لصاحب الارض اكثر بل قد لا يكون لثالث فائدة ولعل الاولى في التخليل ان يقال ان شغل ارض المالك لا كان بنوع حق ووجب ان يكون دفع ذلك واجباً على مالك التوى وما يحدث من الضرر عليه ازالته فاحل والحظ ان اذا تركه لصاحب الارض واعرض عنه فانه لا يلزمه قلعه ولا اجرة ولا غير ذلك لانه حصل بنوع تقييد ولا ريب ان صاحب الارض حينئذ يحرم بين ابقائه وبين قلعه واما اذا كان التوى والحلب مما اعرض عنه المالك فطصاحب الارض فملكه وطصاحبه الرجوع فيه قال في جامع المقاصد ولو جهل المالك مع عدم تحقق الاعراض فهو مال مجهول المالك (قلت) لمؤلفه كما مر عن التذكرة يجب تربيته الا ان يحصل اليأس من ماكنه في الحال فيجوز التصديق به وان اراد ملكه فلا بد من التبريف (قوله) ﴿ ولصاحب الارض الازالة بجائاً ﴾ قد تقدم الكلام فيه (قوله) ﴿ لورجم في اذن الزرع وقد بلغ الفصل وجب فصله بجائاً لاتفاء الضرر ومع الضرر الارض ﴾ وقال في القرير ان كان مما يمكن حصاده فليصا فلو رجمه التردد وقال في التذكرة اذا استمر الزرع فزرع ثم رجم المير قبل ان يدرك الزرع فان كان مما يتخذ قطعه بالفضل قطع فان امتنع اجبر ان لم يقصص بالفضل ولا يش اذا لا يقصص وان تقصص فله التعلع لكن مع دفع الارض وان

(الراج) لو شرط القلع عند الرجوع مجاناً وتسوية الحفر الزم الوفاء ولا ارش وإن شرط الاول لم يكلف المستعير التسوية (الحامس) لو لم يشترط القلع فاراده المستعير فله ذلك وهل عليه التسوية اشكال ينشأ من انه كالمأذون في القلع باصل الاعارة ومن انه قلع باختياره فليدر الارض كما كانت «مقن»

كان ما لا يتبادر قلعه فالاقرب ان حكمه حكم الرجوع في الفرس في القلع والتبعية فقد التفت في التذكرة على ما فهمه منها صاحب جامع المقاصد الى ان اطلاق الزرع في كلام المير والمستعير ينزل على المادة الغالبة فيه فان كان ما يتبادر قلعه تنزل الاعارة عليه فيجب قصله عند بلوغه او ان الفصل مع الارش وبدونه على التفصيل والا فالاقرب ان حكمه حكم الرجوع في الفرس وقد جزم فيه اي الفرس فيها اي التذكرة بالرجوع مع الارش والمصنف هنا لم يفضل بالاعتداد وعدمه وقضية اطلاق كلامه الجزم بوجوب قصله وقطعه مجاناً اذا رجع ولا ضرر وان لم يتبدد قلعه فالحالفة انما هي في خصوص هذا الشق وعند التحقيق لا اختلاف بين الكتائبين في الحكم ولا اراء الاراد في احدهما ما اراده في الاخر مع اختصار في عبارة الكتاب لان مالا يتبادر قلعه لا يقال فيه انه بلغ الفصل فتأمل وفي جامع المقاصد انهما مختلفان فوافق هو التذكرة وخالف الكتاب ولم يظهر لنا الاختلاف الا ان يكون قد اراد انه اذا كان حكمه حكم الفرس تكون المسئلة خلافة بخلاف ما اذا كان مبتد الفصل فانه لا خلاف فيه وقد علمت ان الخلاف هناك ضعيف نعم في كلام المصنف في الكتاب مخالفة وهو انه في الفرس قال الاقرب اجابته وقضية اطلاقه هنا الجزم بوجوب الاجابة (ثم) ان في عبارة التذكرة مناقشة على ما فهمه منها صاحب جامع المقاصد وهو انه فرض المسئلة فيها فيما اذا اطرد للزرع ثم رجع قبل ان يدرك فالظاهر انه استمارها له الى ان يدرك ثم فصل فانه ان كان ما لا يتبادر قلعه زالت الاعارة على ادراكه وان كان ما يتبادر قلعه فذاك ادراكه حملاً للاطلاق على المادة الغالبة فينبغي ان يكون المير رجع قبل او ان الفصل فيما يتبادر قلعه فليتأمل جيداً ثم انه ان كان ما يتبادر قلعه وكانت الاعارة منزلة عليه وانه يجب قصله فلا يتجه الزامه بالارش وان نقص فتأمل وهو ما يريد على الكتائبين على ما فهمته (وكيف كان) فلا ترى وجهاً لفصله عما سبق الا بيان ان من الزرع مالا ارش فيه ان قلع قبل ادراكه وهو ما اذا بلغ الفصل فانه تارة فيه ضرر وارش وتارة لا ضرر فلا ارش فليتأمل (قوله)

«لو شرط القلع عند الرجوع مجاناً وتسوية الحفر الزم وان شرط الاول لم يكلف المستعير التسوية» اذا غرس قبل رجوعه فان امكن قلعه من غير نقص يدخله قلع وان لم يمكن الامع النقص واليب فان كان شرط عليه القلع مجاناً وتسوية الحفر الزم ذلك عملاً بالشرط لقوله عليه السلام المؤمن عند شروطهم فان امتنع قلعه المير مجاناً وان كان قد شرط القلع مجاناً وتسوية الحفر لم يكن على المستعير التسوية لان شرط القلع رضا بالحفر كما في المبسوط والشرح والتذكرة (قوله) «لو لم يشترط القلع فاراده المستعير فله ذلك وهل عليه التسوية اشكال ينشأ من انه كالمأذون في القلع باصل الاعارة ومن انه قلع باختياره فليدر الارض كما كانت» هذا الاخير غير التذكرة لما ذكر ولا ترجيح في المبسوط والشرح وفي جامع المقاصد ان المسئلة محل تردد فمنها من المتوقفين (وغنى نقول) ان الاذن في الفرس لا يقتضي الاذن في القلع ولا دليل يدل على ذلك اذ لمه ما لا يقبله احد منهما ويحيى الى ان يبقى فالقلم جناية لا اذن فيها ويكنى الشك في تناول القلع له اذ الاصل في الجناية على مال الغير ان تكون مضمومة الا ان يعلم الاذن فيها ويشهد على عدم العلم بالاذن لعدم الدليل الواضح تردد هو لا الاجلاء مع اختيار التذكرة ان عليه التسوية وقال انه اظهر وجهي الشافعي ولا يمارضه اصل البرائة لان شرط التمسك به ان لا يكون في مقام الاصرار بمنع لان الضرورة

(السادس) يجوز للمير دخول الأرض والانتفاع بها والاستغلال بالبناء والشجر وكل ما لا يضر البناء والفرنس والمستعير المحلول لسقي الشجر ومرومة البناء دون التفرج « متن »

قاضية بنهي الاعتراض الخائب بالقل والشرع (وليس لك ان تقول ان المال على اقتضاه الانف التلازم الخارجي كما هو الشأن في مقدمة الواجب (لانا نقول ان شرط ذلك القطع العقلي والفرعي واليه يؤل نظر المستدل ولا قطع بل ولا ظن عرفي ولا عقلي ويرشد الى ذلك انه يصح اشتراطه واشتراط عدمه منهما ولو كان من باب التلازم في الخارج لما صح ذلك سلمنا لكنه انما اذن له فيه على وجه لا يدخل عليه فيه ضرر فكان كالاذن في رد الماربة حيث يحتاج الى موثقة فانها على المستعير لا على المير قولوا واحدا وكان كما لو اذن له في ادخال فضله الى داره ثم كبر فاحتاج ما ملكه الى تقض باب المار فان عليه رده واصلاحه فان فعله لتقضى ملكه وليس الاذن في ادخال التفصيل اذنا في تقض الباب فتأمل في هذا الاخير وفي جامع المقاصد ان مثل ما نحن فيه ما لو قصصت الأرض بالقطع فان في وجوب الارش اشكالا وبغني نقول انه يجب عليه الارش نعم لو قصصت بالفرنس فلا ارش وبه صرح في التذكرة وستعرض لحل ذلك في باب (كنا) ونستوفي الكلام فيه ان شاء الله تعالى وقضية قول المصنف انه لو لم يشترط القطع انه لو اشترط لم يجب عليه التسوية ووجهه ان القطع حينئذ ما ذون فيه فلا يكون ما احسنت بسببه مضمونا وهو خيرة جامع المقاصد والقول بالوجوب ليس بذلك المبدأ كما عرفت (قوله) ﴿ يجوز للمير دخول الأرض والانتفاع بها والاستغلال بالبناء والشجر وكل ما لا يضر البناء. ﴾ قد صرح به بـ يجوز للمير دخول الأرض والاستغلال بشجرها في المبسوط والتذكرة والتحرير والعلمة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وزيد في المبسوط والتذكرة الانتفاع بالأرض كما في الكتاب كما زيد في الثاني الاستغلال بالبناء والكل بمعنى ومن اقتصصر على الاستغلال بالشجر فرض المسئلة في الماربة بالفرنس (والضابط) كما في المسالك انه يجوز له الانتفاع منها بكل ما يستلزم التصرف في الفرنس والبناء وهو معنى قوله في الكتاب وكل ما لا يضر بالبناء اذ معناه انه يجوز له كل ما لا يضر بالبناء فتأمل قال في التذكرة للمير دخول الأرض والانتفاع بها والاستغلال لانه جالس على مصلحه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر ثمر ولا غصن ولا ورق ولا غير ذلك ولا يضربونما (كنا) في الحائط ولا التسقيف عليه وفي المبسوط والتحرير ليس له الانتفاع بالشجر من شداية وغيرها هذا وقال في الشرائع للمستعير ان يدخل الأرض ويستغل بشجرها وهذا لم يذكره احد كما في المسالك الا الشهيد في العلمة فانه ذكر جواز استغلال كل منهما بالشجر ولعله اجود من الاقتصار على المستعير ثم انهم شرطوا في جواز دخوله ان يدخل ما يخلق بمصلحة الشجر وعلى تقدير جوازه لانه لا تكتفي للشرائع في تخصيصه من بين الرجوع التي ينتج بها الا ان يكون اراد بيان الفرد الاخرى فتأمل (قوله) ﴿ والمستعير المحلول لسقي الشجر ومرومة البناء دون التفرج ﴾ في المبسوط والتحرير انه ليس له المحلول بغير حجة وزاد في الثاني قلنا قال ليس له المحلول بغير حجة قلنا وفي دخوله حاجة حتى الفرنس وجهان قوى التبع المنع وهو كذلك لكنه ذكر في نسخة بيع الفرنس على الاجبي قال والاخرى انه لا يجوز في المشتئين ولم يذكر هنا الا الوجهين من دون تنويه لاحدما قال وجهان احدهما ليس له المحلول لان الانتفاع بالأرض لا يجوز بحد رجوعه والثاني له ذلك لانا ان لم نجعل له المحلول لمصالح الفرنس اجتمعنا عليه ذلك وذلك لا يجوز انتهى وقد فرض المسئلة في الرجوع في الماربة وغوه ماتي التحرير حيث فرض المسئلة فيها اذا رجع المير ولم يدفع قيمة الفرنس ولا شمن الأرض وامتناع من البيع وعلمه جماعة خلاف ذلك كما نصح الابن يحمل على صورة عدم الرجوع وعدم البيع على التبع فتشبه المسئلة وعلى تقدير المنع فينبى ان لا يدخل الابرة لئلا يتأمل قال في التذكرة ليس للمستعير دخول الأرض للتفرج الا بالذن المير لانه تصرف غير ما ذون فيه نعم يجوز

(السابع) لكل من المستعير والمعير بيع ملكه من صاحبه ومن اجنبي (الثامن) لو اعاره للفرس مدة معينة فله الرجوع قبله وقبل انقضائها مع الارش وهو التفاوت بين كونها قائمة الى المدة ومقموعة قبل انقضائها وله الرجوع بعدها والارام بالقلم مجانا « من »

له الدخول لسي الخبر ومرة الجدر حراسة الملكة عن التلف والنشاع وغوه مافي جامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية لان الاستعارة وقت لمخمة معينة وهو الفرس فلا يملها وقد سمعت مافي الشرائع واللمعة وحكي عن الشافعية في الوجه الثاني للتع لانه يشغل ملك الغير الى ان ينتهي الى ملكه وقال في التذكرة على ما اخترناه من الجواز ان تعطلت البعثة على صاحب الارض بدخوله لم يمكن الا بالاجرة جمعا بين حفظ المالكين ويلم من قولهم ان ليس للمستعير الدخول للتفرج انه لا يجوز لاحد الدخول الى ارض غيره للتفرج بطريق اولي الا باذن المالك نعم لو كان صديقا توجه الجواز مع عدم قرينة الكراهية وقد نيه على ذلك في المسالك (قوله) « لكل من المستعير والمعير بيع ملكه من صاحبه ومن اجنبي » اما بيع المستعير للمعير فما لا خلاف فيه فيها اجد قال في المسالك الخلاف في بيعه لشخص المعير (قلت) وكذا لا خلاف في بيع المعير للمستعير وللاجنبي وانما الخلاف في بيع المستعير للاجنبي في المبسوط ان الاقوى انه لا يجوز لانه لا يمكن تبليغه وقد تقدم انه قوی في المبسوط انه ليس له الدخول فلا يمكن التسليم وفي التحرير انه يبيتي على جواز الدخول فلن سوغنا جواز البيع والا فلا وقد نسب القول ببلع في جامع المقاصد لبعض العامة وفي المسالك لبعض منا ولم يمتعه وقد حكاه في التذكرة عن احد وجهي الشافعية وقال انهم استندوا الى انه في معرض الهدم ولان ملكه غير مستقر ورد بان الحيوان المشرف على التلف يجوز بيعه وكذا البعده المستحق للقتل قصاصا ولم يمرض هو ولا غيره فذكر الشيخ ولا دليله (والقول بالجواز) هو المشهور كما في الروضة وغيرها الشرائع والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة لانه مأك غير ممنوع من التصرف فيه فيبيعه على من شاء وفي المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة انهما لم اتفقا على بيع ملكهما ثمن واحد صنف ووزع الثمن عليهما وفي الحصة الاخيرة انه يقسط الثمن على ارض مشغولة به على وجه الاثارة مستحق القلم بالارش او الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع التراضي وعلى ما فيها مستحق القلم على احد الوجهين فلكل حصة ما يملكه (وانتخبير بان القلم لا يجري فيه الوجوه السابقة بل الارش خاصة والاخران اعني الاجرة والقيمة انما يجريان في الابقاء فالتصديق لا يخ من قصور (قوله) « لو اعاره للفرس مدة معينة فله الرجوع قبله وقبل انقضائها مع الارش » قد اشار اليه المنصف فيما سبق وقد استوفينا الكلام فيه هناك والتفصيل بالارش مخصوص بما اذا رجع قبل انقضاء المدة لانه اذا رجع قبل الفرس لا تنقص (قوله) « وهو التفاوت بين كونها قائمة الى المدة ومقموعة قبل انقضائها » في المبسوط وغيره انه التفاوت بين كونها مقموعة وقائمة وهو شامل لما اذا وقت والطلق والمراد انها تقوم قائمة الى المدة ان وقت وتقوم قائمة على حالها مستحقة الابقاء ان اطلق لان بقائها في الصورتين مستحق الى ان ينقل الارش وقبله لا يجوز قلها فيها اي الصورتين والمنصف لما فرض المشقة في التوقيت قال هو التفاوت بين كونها قائمة الى المدة ومقموعة قبل انقضائها وانما الارش في الزرع فهو تفاوت ما بين كون الزرع مقموعة وبين ان يترك ان فرض للمنفوخ قيمة والا فجميع قيمته اذا اهدرك وقد تقدمت الاشارة على ارض البنا (قوله) « وله الرجوع بعدها والارام بالقلم مجانا » كما في التحرير وجامع المقاصد وقد يقتضيه كلام المبسوط بل قد يظهر ذلك من الجمع لان الظاهر ان فائدة التوقيت المدة حيث تفرغت انما هي لانتهاء مدة العارية والظاهر من التذكرة ان فائدة التوقيت ان يستعير تجديد الفرس في كل يوم الى انقضاء المدة ولهذا فصل تفصيلا يختلف ما هنا قال اذا اعاره ارضا لبناء او للفرس عارية موقفة او اطلق فلان كانت الاطرفة

ولا فرق بين الفرس والزرع على اشكال يشأ من ان الفرض والبناء للتأييد وللزرع مدة تنتظر
فليس له الرجوع قبلها (الثاني) الضمان المارية امانة لا يضمنها المستعير الا بالتفريط سيئه
الحفظ او التهدي او اشتراط الضمان «مقن»

مقدمة بالمدة كان للمستعير البناء والفرس في المدة الا ان يوسع الميعود له ان يجد ذلك يوم غرسا فاذا انقضت
المدة لم يجوز له احدث البناء والفرس الا باذن مستأته ثم ان اياك الرجوع في المارية قبل انقضاء المدة
بالارض وبمدها بجائنا ان شرط الميعود القلع او تقضى البناء بعد المدة او شرط عليه القلع متى طالبه بالقلع
عملا بالشرط فان فاقده سقوط الفرم فلا يجب على صاحب الارض ضمان ما تقص الفرس بالقلع ولا يجب على
المستعير طم الحفر لانه اذن له في القلع بالشرط ثم قال ما حاصله وان لم يكن شرط القلع واختاره المستعير
كان له ذلك والافرى ان عليه تسوية الحفر لانه احدث في ارض الغير حدثا بختياره وان لم يخطر القلع
واراده الميعود بل من الارض وقد تقدم الكلام في ذلك (قوله) ❦ ولا فرق بين الزرع والفرس
على اشكال يشأ من ان الفرس والبناء للتأييد وللزرع مدة تنتظر فليس له الرجوع قبلها ❦ قال في الايضاح
ومن ان المارية غير لازمة قال وقد تقدمت هذه المسئلة وشار الى خلاف الشيخ وابن ادريس مع الجماعة
في جواز الرجوع قبل الادراك وعدمه والمحقق الثاني حمل العبارة على معنى اخر اذ قالوا وانما يتناسب (يتناسب
خ) سوق العبارة وان بعد عن نفس العبارة وقد به عليه في التذكرة قال لو قبل الميعود للزرع مدة فانتقضت
والا يدرك فان كان ذلك لتقصير المستعير كالتأخير في الزرع فلع عبائنا وان كان لمبوب الرياح وقصور الماء
او غير ذلك مما لا يبعد تقصيرا للمستعير كان بمنزلة ما لو اعطاه مطلقا يعني فيجب له الارش كما لو اعطاه للفرس
ولم يقيد بمدة فنجزم به من دون اشكال وهو الذي صححه المحقق الثاني قال في جامع المقاصد في تفسير
العبارة لو اعطاه للزرع مدة معينة فانتقضت ولا يدرك فهل يكون الحكم كما سبق وهو وجوب القلع عبائنا ام
يفرق بينهما فيكون الحكم في الزرع كالحكم فيما لو اعطاه للفرس ولم يقيد بمدة فيجب الارش اذا اراد القلع
في الفرق وعدمه اشكال يشأ من ان البناء والفرس للتأييد فيمكن التأقيت فيه باي مدة اراد الميعود لعدم
تفاوت الازمنة بالنسبة اليه بخلاف الزرع فان له مدة تنتظر فلا يستد بالتأقيت القاصر عنها ومن ان الناس
مسلطون على اموالهم وللمسلمون عند شروطهم ولم تصدر الاباحة من لئالك الا الى الامد المخصوص وقد دخل
المستعير على القلع عند انقضائه فيجب الوفاء وهو الاصح وضبط الاول ظاهر لا يخفى وقال موضع الاشكال
ما اذا لم يكن عدم الادراك مستندا الى تقصير المستعير فان اخر بختياره حتى ضاق الوقت وجب القلع عبائنا
قطعا (قوله) ❦ (الثاني الضمان) ❦ هذا هو الثاني من احكام الفصل الثاني (قوله) ❦ المارية
امانة ❦ بالاجماع كما في جامع المقاصد والمساالك والمناقب وظاهر التذكرة ومن الامانات الخاصة والاصل
فيها عدم الضمان عند التفرقة المحقة كما في المهذب البارع ونحوه اجماع الفقيه الثموص بذلك مستفيضة (قوله)
❦ لا يضمنها المستعير الا بالتفريط في الحفظ او التهدي ❦ كما طفت به عباراتهم وفي التقيص
الاجماع عليه واجماع الفقيه منطوق عليه وان كان مقدّم التهدي بل كاذ يكون ضروريا بل قيل كاتب
يستغني عن استصحابها لان معنى عدم ضمانه الامانة في كل موضع انها لم تلتفت بدونها لم ينقض ومقتضى
كلامهم الله يضمن بها وان تلفت بسبب اخر غير مما كما تقدم في الوديعة ولم يذكر هنا انها تضمن اذا
اتارها ليربها اما لتقدمه في باب الرهن او لئلك في كونها مارية (قوله) ❦ واشتراط الضمان ❦ اجماعا
كما في الفقيه وبنسب المقاصد كذلك التذكرة وليس فيه مخالفة للقل والنقل ولا لتخصي القدر كما في جميع
الروايات وقوله مقتضى المارية التبرع وعدم الضمان يريدون به مع الاطلاق وعدم الشرط وقرق بينهما
وبين الوديعة ان الوديعة لا تستعقب انتفاع الامين بها فلا يتناسب الضمان ويدل عليه بعد قوله صل الله عليه وآله

او كانت ذهاباً او فسخاً وان لم يشترط الضمان الا ان يشترط سقوطه وفي دخول الموصغ
نظر « متن »

وسلم المسلمون عند شروطهم الا خيار المستفيضة كصحبة ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال قال رسول
الله صلى الله عليه واله وسلم بل عار يعمضونه وصحبة ابن مسكان قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يضمن
العارية الا ان يكون اشترط فيها ضماناً الا الله تعالى فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضماناً وحسنة الخلفي الصريحة بذلك
ايضا وحسنقزارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام العار يعمضونه قال فقال جميع ما سئرت عنه فتوى فلا يلزمك تواء
الا الذهب والفضة فانها يلزم ما لا ان تشترط ان تمتى لى لم يلزمك تواء وكذلك جميع ما سئرت عنه واشترط عليك لزمك
والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وهذا الخبر رواه المشايخ الثلاثة ومثلهما صحبة اسحق بن عمار
وصحبة عبد الملك ابن عمر بن علي الصحيح فيه وفي جميل بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس على صاحب
العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدرام فانها مضمونة اشترط صاحبها ام لم يشترط (قوله)
« او كانت ذهاباً او فسخاً وان لم يشترط » اذا كان الذهب والفضة دنانير او دراهم فلا خلاف في
ضمانها وانما الخلاف في غيرهما من الذهب والفضة كالخبي في جامع المقاصد والمساك وعليه الاجماع في
النتية والابضاح والمفاتيح والرايين وقد سمعت الاخبار وتسمع تمام الكلام وفي عبارة جامع المقاصد
حزازة حيث حصر الخلاف في الموصغ (قوله) « الا ان يشترط سقوطه » اي الضمان فانه يسقط
قطعا كما في جامع المقاصد وبه صرح في المبسوط وغيره وقد سمعت حسنة زرارة ولكن قال في التذكرة
الاولى السقوط فاعلم فيه ولعله لان فيه اسقاط ضمان ما لم يلزم وقد ينشأ في الوديعة ويصح اسقاط ضمان
ما اشترط ضمانه كما في التذكرة وهو واضح ولو شرط سقوط الضمان مع التدي والتفريط فاحتمل ان الجواز
لانه في قوة الاذن في الاتفاق كما لو امره ببقاء متاعه في بيعة والعدم لانهما من الاسباب فلا يقل اسقاطه
قبل وقوعه وقوى الاول في الروضة وهو ظاهر القصة وذلك بخلاف الاستتارة من المستعير واستتارة الصبي
للمأخوذ من الحرم واستتارة الحرم له فإن الضمان في هذه الثلاثة لا يسقط باشتراط سقوطه (قوله) « وفي
دخول الموصغ نظر » يريد ان في دخول الموصغ منها في الحكم بالضمان نظر ومثله ما في التذكرة
والتنقيح والمفاتيح من عدم الترجيح وظاهر المنع والنهاية والمبسوط وقته الراوندي والشرائع والتافع والقرير
والارشاد والمختلف وقواعد الشهيد الحكم بالضمان حيث قيل فيها الا ان يكون ذهاباً او فسخاً بل قد يدعي
انه صريحا كما هو صريح البصة والمذهب البارح وجامع المقاصد والمساك والروضة وجمع البرهان بل هو
الظاهر من الفتنة والاراسم والكافي والنتية والسرائر حيث قيل فيها الا ان يكون ورقا او عينا بل ظاهر
الوسيلة والبصرة حيث قيل فيها الضمان اذ قد فسر الضمان بالورق والعين وقد فسر الورق في القاموس
والنهاية وكتب التفسير بالفضة وفي مجمع البحرين بها وبالدرام المضروبة وفسر العين في القاموس بالدينار
والذهب لكن في الصحاح انه ماضرب من الدينار وفسر الورق بالدرام المضروبة وقد قالوا في الصرف انه
يبع الاثمان بالاثمان وقالوا ان المراد بالاثمان الذهب والفضة سواء كانا مسكوكين ام لا (وكيف كان) فالظاهر
ان مراد هؤلاء هنا ما هو اعم من الدرهم والدينارين ظهورا لا يكاد يتكر بل هو ظاهر الفقيه حيث لم يذكر الا
اخبار الذهب والفضة والشيخ في التهذيب والاحتصار لم يعرض للجمع بين الاخبار لانه لم يجمع التباينة
فكانت كلمة المقنعين متفقة على ذلك بل ومعظم المتأخرين اذ لم يعرف اختلاف من احد قبل الفخر في
الابيضاح بلطف الاقوى وقد بني خلافة على اصل فاسد مخالف للقوانين كما ستسمع وبعد ثلاثمائة سنة
او اكثر تبعه صاحب ابضاح النافع وبعد ذلك تبعها صاحب الكفاية وشيخنا صاحب الرايين وقد جيا
ذلك ايضا على اصل فاسد ستمسحه ان شاء الله تعالى هذا كله مضيقا الى اجماع الفتية وعمل من لا يعمل الا

والطعنات وأما ما في المختلف والتفريق من أنه المهور بين الأصحاب فإن علماء الشريعة تسق خلاف في المسئلة الأول الشاهد بل خلاف إلى علي والتي في ضمان الحيوان ونقص الثألف وما وجدنا أحدا حكى خلافاً في المسئلة الثاني الشاهد حكاة عن الفخر خاصة وحكمه بعده الحق الثاني والشاهد الثاني من دون تعيين المخالف لكن كلاهما يرشد إلى أنهما أراد الفخر لهما ذكر ما يراد استدلاله بل الفخر إلى يترك فيه خلافاً وصاحب التفريق ذكر عدم الضمان احتجاً على أن هاتين الشهريتين ترشدان إلى أن ضمان الذهب والفضة من المسلمات كما يظهر ذلك على من لحظهما ولا بد قبل النظر في الأخير من بيان أمرين (الأول) أن العام إنما يبقى على الخاص إذا تخاف ظاهرهما أما بالاثبات والتي كما كرم الرجال لا تنكر الجاهل أو يوصف بظهوره المتاني كقطع كل سارق أقطع كل شارح من الخرز يربح دينار وأما حيث لا تاني كما كرم الطاء أكرم زيدا العام وكقولنا عارية الذهب والفضة مضمونة عارية الهرام والديناير مضمونة فهو من التخصيص والتأكيد (الثاني) أن وجوب حمل المطلق على المقيّد إنما هو حيث يعلم أن الحكم أراد من المطلق فرداً واحداً معيناً عنه غير معين عند الخطاب وهو معنى قولهم المقيّد بيان المطلق والخاص بيان العام به يتم تقييدهم للجمل إلى ما له ظاهر وما ليس له ظاهر فرادى ما له ظاهر هو الظاهر في الظاهر والنظر الأول ومرادهم يكون الخاص مبنياً للعام والمطلق مبنياً للمقيّد لأن العام والمطلق مجملان في النظر الثاني بعد ظهور الحال (والخاص لأن المطلق العام يكشف عن صدور والتقدير والخاص أنه كان مجملأ مراداً به فرد واحد معين عنه مبهم عند الخطاب فلا تاني بين وصف العام أو المطلق بالظاهر والجمل وذلك إنما يتم حيث يكون بينهما اختلاف وتناف وتوصيف وهو ما يفيد بيان ما أجل كما هو الشأن في العام والخاص كقولنا ناجر بالفضة ناجر بالفضة الخالصة ولا كذلك ناجر بالفضة ناجر بالهراهم لأن الأمر بالكلية أمر ببعض أفرادها والأمر ببعض الأفراد لا ينافي الأمر بالكلية فلا اختلاف بل ولا مجال والحاكم بذلك العرف واستوضع ذلك حيث يقوم احتمال عدم الإجمال كما في المستعجلات كما إذا أمضيت فتوراً إذا أمضيت من شهوة فتوراً فإنه لا تقييد هناك لأن مراتب الاستصحاب متفاوتة فيعمل المقيّد على تأكد الاستصحاب عند الأستاذ الشريف قدس سره وجماعة ومن ذلك يعرف عدم التفاتهم إلى التقييد في غير التكليفات كالقصص والحكايات (إذا فُترو هذا) فقد عرفت أننا لا نصيحة ابن مسكان قد تضمنت استثناء الديناير من عدم الضمان وصحيفة عبد الملك تضمنت استثناء الهراهم وحسنة زرارة تضمنت استثناء الذهب والفضة وظلها صحيفة أسحق بن عمار على الصحيح فيه إذا كان راوياً عن الصادق عليه السلام وفي علي ابن السدي وهناك أخبار أخر عامة تطلق بعدم الضمان من غير تقييد كصحيفة الحلبي وغيرها وقد قال في الإيضاح أن روايتي عبد الملك وابن مسكان قد حكم فيها بعدم ضمان العارية وهو عام لأن التكرار في المتن عام إلا في الهراهم والديناير واشترط الضمان فيدخل المورخ في عموم عدم الضمان لأنه ليس بهراهم ولا ديناري وقل أن هذا محصن للاستثناء الأول يعني الذهب والفضة قال لأن الأول أهم من هذا إلى أن قال فكأن هاتان الروايتان أهم من الأولى والعالم يبقى على الخاص وقد عرفت الشرطي في أنه العام على الخاص ونتم ما قال في نجاع المقاصد في رد هذا لا يحصل له ولا يطبق على القوانين لأن استثناء الذهب والفضة تارة واستثناء الهراهم والديناير تارة أخرى لا يعتني أكثر من أن أحد المحصنين أهم من الآخر مطلقاً فيخص العام بكل منهما لا أن أحدهما يخص الآخر قال وما ترجمه بعضهم من أن أحدهما مطلق والآخر مقيّد فيعمل المطلق على المقيّد ليس بشيء أيضاً لأنه إذا أخرج من العموم الهراهم والديناير في لفظ وأخرج الذهب والفضة في لفظ لم يمكن بينهما منافاة لأن إخراج الكل إخراج لبعض أفرادها كما أن إخراج البعض لا ينافي إخراج الكل انتهى وهو عين ما قدمناه ونبيه على ذلك صاحب المسالك وإطلال في تحريره ونعذبه وقال صاحب الكفاية وتبعه شيخنا صاحب الرضاه أنه وقع التضام بين الأخبار ولا بد من حمل العام على الخاص أو المطلق على المقيّد إذا كان بينهما تنافي كما إذا كان أحدهما مبنياً والآخر منفياً والمستثنى في غير

او استعار من المستعير او حيدا في الحرم لو كان محرما فيضمن ما يجب ضمانه بالمثل ان كان مثليا
والا فالقيمة يوم التلف ويحتمل اعلى القيمة من حين الضمان الى حين التلف «مقن»

زرارة لا ينافي المستق في خبر عبد الملك وابن سفل لتوافقهما في كونهما اثباتا وكذا المستق منه من الجانبين
لتوافقهما على كونهما متينين بل وقع التضارب بين المستق منه في خبري الدرام والدنانير وحاصله لضمان
في غير الدرام والدنانير وبين المستق في خبري الذهب والفضة والنسبة بين الموضعين عموم من وجه يمكن
تخصيص كل منهما بالآخر فان خصص الاول بالثاني كان الحاصل لا ضمان في غير الدرام والدنانير الا ان
يكون ذهبا او فضة وان خصص الثاني بالاول كان الحاصل كل من الذهب والفضة مضمونان الا ان يكون غير
الدرام والدنانير فالمر المشترك بين الحكمين ثابت وهو حصول الضمان في الدرهم والدنانير فلا بد من استثناء
هذا الحكم عن عموم الاخبار الدالة على عدم الضمان وتبقى الاخبار في غير ذلك سالمة عن المعارض فاذا
اكتسب الحكم بعدم الضمان في غير الدرام والدنانير وبغير قول (اولا) ان ليس بينهما عموم وخصوص من
وجه عند التأمل الصادق بل المستق في خبري الذهب والفضة تخصيص اخر غاية الاسرار فخصص العام
بمخصصين احدهما انعم من الآخر كما مر ولم لم يقدر العام فيهما (وثانيا) كي تقدر التسليم ان القاعدة في الموضعين
الذين بينهما عموم وخصوص من وجه ان ينظر الى الترتيب فاما كان ارجح في كل عموم وخصوص اخر يو
وخبر الذهب والفضة ارجح من وجود (منها) ان من رواتهما زرارة وهو اصدق بالحق (ومنها) انهما اصح استفاد
بعض نقل (ومنها) شهرة العمل بهما بل اطلاق الاصحاب على ذلك الا من شذ كما عرفت (ومنها) ان تخصيص
الثاني بالاول يوجب الى قولنا الذهب مضمون الا ان يكون غير دينار وهو بعيد عن كلام الحكمين تصرحا
وإثباتا وان هو الا كالا كل باليمن وبراء الزاه (ومنها) انه يلزم منه حمل الخبر السلب على كثرتها على فرد
نادر لا تحس الحاجة اليه الا نادرا وهو القرب كي طبعها مثلا (ومنها) ان الذهب والفضة لو لم يضمنا لثروته
كثير من الناس الى اكل اموال الناس بالارادة او الى ترك الناس للمشتبه بالتدليس اليهم ان تركه اعطاه
فكان تخصيصهم مخالفا للاعتبار وعمدة الشارع (ومنها) ان احد الخبرين الاخرين لم يخص الا الدنانير وابقى
الباقى فيه على حكم عدم الضمان صريحا والاخر لم يستثن الا الدرام وابقى الباقي فيه على حكم
عدم الضمان كذلك لدلائلها قاصرة والعمل بظاهر كل منهما لم يقل به احد بخلاف
خبري الذهب والفضة مسلمتان ان التخصيص بهما مما لكن كل واحد مع قطع النظر عن صاحبه قاصر لانها
وقعا في وقتين فظهر ان ارادة المصير من كل منهما غير مقصودة فلم يكونا يخرجان عن القصور في الدلالة على
المطلوب وظل ذلك يقال في مقام الترتيب ثم انه من الممكن الذي لا يحكره العرف ان يواد بالدنانير والدرام
في الخبرين الذهب والفضة فلا منافاة اصلا ولعل اليه نظر القدماء (قوله) ﴿ او استعار من
المستعير ﴾ اي يضمن سواء تسدى فيها وفرط ام لا ومواء شرط المير الضمان ام لا وسواء كانت يد
المير يد امانة او يد ضمان لانه استولى بغير اذن المالك ذمها على من غير المالك فكانت غصبا في الحقيقة
لا عارية ولما كانت بصورة ابارية اجبروا عليها اللفظ فلا استثناء عند التحقيق وفي صحيح اسحق ابن
عمر التميمي انما اذا استعير عارية بغير اذن صاحبه فهلك فالمستعير ضامن ومنه يعلم انه لو اذن له المالك
في اخذها من المستعير ولم يعلم فاعاره ايها فانه لا يضمن (قوله) ﴿ او حيدا من الحرم ﴾ يريد انه
اذا استعار حيدا اخذ من الحرم فحمله لانه مجموع منه وان كان خلا فشكل متصديا بامتيازاته عليه (قوله)
﴿ او كان محرما ﴾ اي اذا كان المستعير محرما والمارية حيدا فانه يضمن لان امساكه غرام فيكون
امضيا وضاما وقد تقدم الكلام فيه متصل ايضا للاشكال (قوله) ﴿ فيضمن ما يجب ضمانه بالمثل ان
كان مثليا والا فالقيمة يوم التلف ويحتمل اعلى القيمة من حين الضمان الى حين التلف ﴾ تقدم الكلام

و يجب رد المين مع الطلب والمكنة فان اعمل معهما ضمن ولو تلفت بالاستعمال كثوب
اتحق باللبس فاشكال ينشأ من استناد التلف الى مأذون فيه ومن انصراف الاذن غالبا الى
استعمال غير متلف فان اوجبناه ضمن بالقيمة اخر حالات التفويم وكذا لو اشترط الضمان
فنفقت بالاستعمال ثم تلفت « من »

في مثل ذلك مراراً وقد استوفينا في بيع التفويل ورجعنا ضمان قيمته يوم التلف بمعنى حين التلف (قوله)
﴿ ويجب رد المين مع الطلب والمكنة فان اعمل ضمن ﴾ كما صرح به في التذكرة وبه عليه سيغ
المبسوط وغيره و ينبغي ان يكون فوراً في اول اوقلت الامكان كما مر في الرواية عملاً بالقاعدة المقررة من انه
يجب ان يقتصر في وضع اليد على مال الغير على القدر المتحقق منه اذنه والمطالبة بالرد تنقضي اقتطاعه فلا
يجوز له التصرف بزيادة على ما يتحقق به وهل يجوز له التأخير الى الاشهاد احتمالات تقدمت في الرواية
ومؤقتاً هنا على المستعير كما في التذكرة وغيرها كما يأتي لانها نوع من المعروف فلا كلف المالك موثقه
الرد امتنع الناس من الاعارة (قوله) ﴿ ولو تلفت بالاستعمال كثوب اتحق باللبس فاشكال ينشأ من
استناد التلف الى مأذون فيه ومن انصراف الاذن غالبا الى استعمال غير متلف ﴾ عدم الضمان خيرة
القرير والارشاد والكتاب كما يأتي قرىبا والحواشي والروضة وجمع البرهان لانه مسلط على ما يقتضي ذلك
بلا عوض فلا معنى للازام بالعرض لان مقتضى اخلاق هذا العقد عدم الضمان والمفروض انه اطلق فلو
لبس الثوب حتى يلبس وانفق وذهب الشبهة بالاشغال ان جوزنا اعارتها فلا ضمان وقد استدل عليه في
جمع البرهان بالروايات الصحيحة مثل صحيحة ابن سنان والظاهر انه عباده لتصرجه به في الكافي ورواية
النظر عنه وروايته عن ابي عباده عليه السلام من المارية قال لا غرم على مستعير عار اذا هككت اذا كان
مأثوما وفي جامع المقاصد الذي يقتضيه النظر ان الاستعمال المتلف متى كان بحيث يتناول عقد المارية
لا يستحب ضمانا واختاره في التحرير وفيه قوة نعم لو شك في تناول القسط اياه فالضمان قوي ولا استبعد ان
يكون من صور الثاني ما لو اذن له في لبس الثوب ولم يزد بخلاف ما لو اذن في كل لبس او في لبسه دائما
لان اذنه في لبسه في الجملة لا يقتضي الاذن في كل لبس انتهى وقد سمعت ما في التحرير وقد فهم من
عبارة الجملة انها لو تلفت به اي الاستعمال ضمانا ولعله لا في النصاب في الاستعمال مالا يكون متلفا
فيحصل الاطلاق عليه وهو احد وجهي الاشكال في الكتاب والوجه الثاني ان ظاهر الاذن في الاستعمال
يدل على غير ذلك استعمال وطعنا يزل ما في الكتاب لانها اي وجهي الاشكال فيه بظاهرها لا يمتثلان
بمسئلة واحدة لان الاستعمال المتلف اما ان يكون بحيث يتناول الاذن فيكون مأذونا فيه او لا فعلى الاول
لا يجبي الوجه الثاني وعلى الثاني لا يجبي الاول كما بينه في جامع المقاصد وبيق السكالي في استنباطه هنا
وجزءه بعدم الضمان فيما يأتي من دون تقادم عهد وقد يحمل كلامه هنا على انه من ثمة ما قبله ليراقب ما يأتي كما
منسجم فتكون مسئلة اخرى (قوله) ﴿ فان اوجبناه ضمن بالقيمة اخر حالات التفويم ﴾ اي فان
اوجبنا الضمان في هذه الصورة عملاً بالأذن في الاستعمال على استعمال غير متلف ضمنه بقيمة اخر حالات
تقوم به قبيل التلف لان الضمان حينئذ متلف الى حين التلف (قوله) ﴿ وكذا لو اشترط الضمان فنقصت
بالاستعمال ثم تلفت ﴾ اذا شرط الضمان فاما ان يشترط ضمان عين المتعار على تقدير التلف فلا يضمن
الا المين خاصة او يشترط ضمان قصاته على تقديره فيضمن القصاص خاصة الى ان تنقضي حالات تقويمه
او يشترط ضمانهما فيضمنهما معا ولا ريب في اتباع مقتضى شرطه في هذه الثلاثة كما سيغ المسالك وكذا
الكفاية وعليه نيه في المبسوط او يطلق اشتراط الضمان وهو المفروض في كلامهم والكتاب وقد اخبرني

واستعملها ثم فرط فانه يضمن القيمة يوم التلف لان النقص غير مضمون على اشكال «مقن»

المبسوط والشرائح والحرير والذكورة والمختلف والحواشي انه يضمن قيمتها يوم التلف لان النقص حصل بفعل ماذون فيه فلا يكون مضمونا ولانها لم تلف وردها على تلك الحال لم يجب عليه شيء فاذا تلفت وجب مساوياً في تلك الحال فيضمن قيمتها اخر حالات التقويم وهذا منهم بناء على ان الاطلاق منزل على ضمان المين خاصة وهو المتبادر من اطلاق النص والفتوى وعرف المعير والمستعير ولا يخطر ضمان الاجزاء بالبال لانه قد لا تكاد تنفك عارية غالباً عن بعضها بالاستعمال ولو يسيراً الا ما قل كما به عليه في المبسوط ولا نسلم ان تضمن المين يقتضيه فيكون ماذوناً فيه بالاذن بالاستعمال فمسأل والمصنف استشكل من استناد النص الى قبل ماذون فيه فلا يكون مضموناً ومن لنها عين مضمونة بالاشتراط وغيره ماتي الكفاية وفي جامع المقاصد انه قد تمارس فيه تضمن الاجزاء الذي هو مقتضى تضمن المين والاذن في الاستعمال الذي هو مقتضى كون انواع الاستعمال الماذون فيها لا يتعلق بها ضمان وهو محل التردد ثم قال ولا استبعد ضمانها اي الاجزاء لانه ليس من لوازم اصل الاستعمال النقص ولا منافاة بين كون الاستعمال ماذوناً فيه والنقص مضموناً قال وهو قوي جداً وهذا يقتضي ضمان النقص وان ردها الى المالك وان ذلك من محل الاشكال وروى النزاع واليه مال في المسالك وهو الذي صححه في الايضاح بلفظ الاصح وحكاة هو وايوه عن ابي علي والبي الصلاح وبه جزم المصنف فيما يأتي قريباً وفي خبر وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان علياً رحمه قال من استعار عبداً لم يملكه فهو ضامن ومن استعار حراً صغيراً فهو ضامن وقد جعله في الاستبصار على ما اذا استعار من غير مالكة تارة وعلى ما اذا فرط في حفظه او تعدى تارة وعلى ما اذا اشترط الضمان عليه اخري وهذا قد يوافق ما في الايضاح وجامع المقاصد لكن الظاهر انهم يفرقون بين تلف الاجزاء الموجب للنقص بالاستعمال وغيره فيضمن على الثاني دون الاول ثم كلام النبي وابي علي قاض باطلاقه بدم الفرق وعلى القول بان ضمان فانه يضمن اعل القيم من حين القبض الى حين التلف لمكان ذهب الاجزاء على التدرج بيج كالموت وليس وينسحق على التدرج ولا يضمن الا على ان كان اختلاف القيم بسبب اختلاف القيمة السوقية لان ذلك ليس من مدلول ضمان المين على ان لم توجه على الناصب ويبقى الكلام في الجمع بين كلامي المصنف لعدم تقدم العهد ولعل ان الصفات تجري مجرى الاجزاء وانه قد ينشأ من المارة بملاحظة السوق وجه اخر ولا ريب انه غير مراد (قوله) «واستعملها ثم فرط فانه يضمن القيمة يوم التلف لان النقص غير مضمون على اشكال» عدم ضمان النقص الذي حصل بالاتفاق الذي جوزه له قد حكمي في الايضاح وكذا المختلف عن المبسوط وامل فيما عتدنا منه سقطاً او استنباطاً من تعليقه في المسئلة المتقدمة بانه ماذون في اذليها وهو خيرة التحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجميع البرهان بل اننا يضمن المين الناقصة سواء تلفت بذلك الترفيط ام لا لان ضمان هذه الاجزاء مع القول بان النقص بالاستعمال غير مضمون اذا رد المين لوجه له كما به عليه في جامع المقاصد (والمراد) بالنقص في المارة ونحوها كما يرشد اليه السوق والمقام مع ظهور الحال نقص الاجزاء المتقدمة على الترفيط كما بينها عليه لا المتأخرة عنه لان هذه مضمونة بلا خلاف ولا اشكال على الظاهر لان المين بعد الترفيط قد خرجت عن الامانة وصارت بمضمونة مضمونة وعليه اجريتها بعد الترفيط كما اعترض به في المسالك على الصكبات من عدم فرقة بين الاجزاء التابعة المتقدمة على الترفيط والمتأخرة غير وارد بل احتمال في جمع البرهان انها غير مضمونة لانه لم يعلم حينئذ عدم جواز الاستعمال الذي كان جوزه اقتضاه انه لا فرط دخل في ضمانه وهو كما ترى (والقول) بالانسان اي ضمان نقص الاجزاء المتقدمة على الترفيط خيرة الايضاح بلفظ الاصح وحكاة كوالله عن النبي وابي علي والمستند خبر وهب وقد خففه في الايضاح واستدل بان مقتضى الضمان مع عدم رد

والمستعير الانتفاع بما جرت المادة فلو نقص من العين شيء أو تلفت بالاستعمال فلا ضمان الا ان يشترط ذلك في المارية والمستعير من المستأجر والموصى له بالنفقة كالمستعير من المالك ولو استعار من الغائب علما بالنصب فلهذا الرجوع على من شاء بالاجرة وارش النقص والقيمة لو تلفت ويستقر الضمان على المستعير « متن »

العين باجزائها وصفاتها ان يضمن ما فات وهو كما ترى (قوله) والمستعير الانتفاع بما جرت المادة فلو نقص من العين شيء أو تلفت بالاستعمال فلا ضمان الا ان يشترط ذلك في المارية « هذا هو ما اشرنا اليه آنفا من انه يختلف مسبق باعتبار المستثنى منه والمستثنى قال في جامع المقاصد لا يخفى ان هذا منافي لما سبق بيئه كلامه من الاشكال في كل من المستثنى ولو حملت العبارة السابقة على استعمال غير ما ذن فيه وهذه على ما ذن فيه لم يبق الاشكال بل يضمن الضمان قطعا ولو حملت هذه العبارة على ان الماء التي في قوله بالاستعمال يعني مع ليكون التلف لا بسبب الاستعمال لاندفع التناهي الا انه يبعد عن الظاهر جدا انتهى (وقد يقال) ان العبارة الاولى من متعلقات قوله ويجب رد العين مع الطلب والمكنته فان اعمل معها ضمن ولو تلفت بالاستعمال الى اخره يعني انه لو اعمل ولم يردها وتلفت بالاستعمال لا يبرئه فيه اشكال لان الاستعمال حينئذ لم يلم عليه عته بل يبقى على الاذن عملا بالاستصحاب والقضى مما هناك انه فصل حراما في عدم الرد ودخلت في ضمانه ولم يلم عدم جواز الاستعمال كما قدمنا مثله آنفا عن القندس الاردبي و يأتي منه فيما لو اطره الفأفة الى مكان معين فتجاوزته فانه يأنه وضمن ويترم الاجرة لكن له ركونه الى به المير كما ياتي بيانه وليس هو اول وجهي جامع المقاصد (وكيف كان) فالظاهر انه لا خلاف في عدم الضمان اذا نقص من العين شيء وردها الى مالكها حيث لم يتقل في البسوط ولا غيره فيه خلاف ولا اشكال الا ما مر مما احمله الحق الثاني والشهد الثاني من انه ليس من لوازم اصل الاستعمال النقص الخ (قوله) والمستعير من المستأجر والموصى له بالنفقة كالمستعير من المالك « لان كل واحد منهما مالك للنفقة فله نقلها الى غيره قال في جامع المقاصد هذا اذا لم يشترط عليه استيفائها بنفسه والظاهر انه لا يجوز له تسليم العين الا باذن المالك كما ياتي بيانه في الاجارة انتهى (وقد يقال) حيث تجوز الاعارة يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضروريات الاعارة والعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وتشهد له صحة على ابن جعفر عن اخيه عليه السلام في رجل استأجر دابة فاعطاهما غيره فنفتت فقال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضمان وان لم يسم فليس عليه شيء وغيرها اي العبارة الاولى وقد حملها في اجارة جامع المقاصد على ما اذا كان هناك اذن او على ما اذا لم يخرج من يده كما اذا ركبها ايها وفي يده يده تمسك بصوم مخرم مال المسلم الا عن طيب نفس الا ان يوجد المخصص (قوله) ولو استعار من الغائب علما بالنصب فلهذا الرجوع على من شاء بالاجرة وارش النقص والقيمة وتلفت ويستقر الضمان على المستعير « وهو ذلك ما في الشرائع والتعدي والارشاد والمساك والكفاية وغيرها والحاصل كما عنهم متفقون على ان المستعير من الغائب اذا كان علما بالنصب فهو بمنزلة الغائب في جميع الاحكام ومن حكم ترتيب ايدي الغائب المالك على المال ان المالك يصير في الرجوع على ايها شاء ويستقر الضمان على من تلفت العين في يده وقد وضعت هذه القاعدة في جميع البرهان ثلثة بانها مشهورة واخرى بانها مجمع عليها وظاهرها ايضا الاجماع على ان المستعير المالك ناسب ولا ريب انه لو اخضع الناصب بزيادة فيها ثم ذهبت قبل قبض المستعير اخضع بضمان الزائد لا بتمسكه بقبضه واحتمل في جميع البرهان لولا الاجماع انه لو ربح شيء لم يرد الغائب لا يرجع على المستعير الذي تلفت في يده الاصل ولانه هو الذي غصب ونقص وصرف

ومع الجهل يضمن القاصب الجميع الا ان يكون ذهاباً او فوضة فان الاقرب الضمان على المستعير خاصة « متن »

غيره نعم ان تلفت في بد المستعير بقصير اتجبر جوعه عليه وفي الحوائث ربما نوم بان الضمان على المستعير خاصة يريد اختصاصه بالمطالبة والاخذ منه قال لان القاصب سلمها الى عالم استقر التلف في يده فسطع عنه الضمان وردته فانه لا يريد على القاصب من القاصب مع ان المالك يتخير في الرجوع قطعاً (قوله) ومع الجهل يضمن القاصب الجميع الا ان يكون ذهاباً او فوضة فالاقرب الضمان على المستعير خاصة « ظاهر العبارة ان الضمان يختص بالقاصب في غير الذهب والفضة وفيها يختص بالمستعير ومعنى ذلك انه لا يجوز له اي المالك ان يطالب غير القاصب في الاولى وغير المستعير في الثانية وهو الذي استوجبه في الشرائع في الاولى قال والوجه تعلق الضمان بالقاصب حسب فني الضمان جواز المطالبة والاخذ منه ووجه ان المستعير مقرر فصفت مباشرته فكان السبب التار اقوى وهو الذي اختاره في مجمع البرهان قال الاخذ منه ظلم ظاهر لانه ما قصر اصلاً ولما على باذر بالاعلام الا ان يكون نص او اجماع والظاهر عدمه (والمشهور) انه اي المالك يتخير في الرجوع على كل منهما كما في المسالك وهو بخبره وخبره الصريح والارشاد والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد وقد حمل في الاخير عبارة الكتاب على ذلك وقال معنى قوله يضمن القاصب الجميع انه يستقر الضمان عليه وتوم ما يقتضيه ظاهرها فاسد (قلت) لمكان القاعدة المقررة عدم اي المشهور وبها صرح في الايضاح وغيره من ان كل يد ترتب على يد القاصب من غير اذن المالك يد ضمان سواء كان علماً بالقصبة ام جاهلاً وفيه في العالم كما علمت اتفاقاً على اجماع فلي مافي الشرائع من انه لا يرجع له على المستعير الامر واضح وعلى المشهور اذا رجع عليه رجع على القاصب ان لم تكن العارية مضمونة ومن المعلوم ان الكلام في عارية غير مضمونة كما هو الغالب المتبادر فلا يعجزني الافتراض على الشرائع والارشاد والتحرير بترك استثنائها كما ان من المعلوم انه انما يرجع على القاصب اذا لم يفرط فيها ولم يقصر في اعلامها بها ولم يشترط عليه ضمان العارية وحيث يرجع عليه يرجع بجميع ما اخذه منه من اجرة وارض نقص وقيمة بل يرجع بما حصل له في مقابله نعم مثل عوض اللبن الذي شربه واجرة الركوب لانه غره ولولا العارية لم يقدم على الشرب والركوب ولكن يرد ما بقي من عين اللبن والصوف مثلاً (ويقي الكلام) فيها اذا لم يفرط وانما توم انه ماله فاعاره وقصد صله وبزه فان الضمان يستقر على المستعير لمكان التلف في يده وتعارض القاعدةين غير جار في المقام لانها ليست ببارية حقيقة حتى لا يضمن باسدها فتعمل قاعدة ضمان مال المغير اذا كان الاستيلاء بشئ اذن عملها وتقي تقدير تسليم التعارض فالثانية اقوى ثم انه يتعارض اصل البرائة والاصل في الجنابة على مال الغير ان يكون مضموناً اذا كان بشئ اذن وهذا اقوى لانه معنى القاعدة هذا وفي التذكرة في تذييل ذكره انه لو استأجر من غير المالك علماً او جاهلاً ضمن واستقر الضمان عليه لان التلف حصل في يده ولا يرجع على المغير ولورجع المالك على المغير كان المغير الرجوع على المستعير (انتهى) وهو يختلف كلام جميع من تعرض لهذا الفرع وهو احد القولين في مثل المسئلة وقد تقدم بيان ذلك في مكاسب التجارة تارة وفي فروع شروط البيع اخرى وهو ما اذا تلفت العين المقصوبة في يد المشتري الجاهل فاخذ المالك منه قيمتها فقد ذهب جماعة الى انه لا يرجع بها على القاصب منهم الشيخ في البسوط في موضع منه والحقيق في غصب الشرائع والمضنف في موضع من كتبه والحقيق الثاني في موضع من كتابه لان التلف صار في يده واليد عارية فيجب رد كل ملك الى مالكه فاذا حصل تلف او نقص وجب البذل او الارش كائناً ما كان (قولك) انه قدم على ضمان العين بالثمن خاصة فكيف يضمن القيمة (قلنا) الوجه الذي قدم عليه تبين بطلانه واليد عارية وقد صرفت اثم هنا مطبقون

ولو جحد العارية بطل استثنائه ويضمن «متن»

على انه يرجع عليه الا المصنف في التذكرة وقد ذهب الشيخ في النهاية والمصنف في مكاسب التذكرة والقرى وبنية الاحكام الى ان المشتري من السارق يرجع وفي حية التذكرة ان التجب لا يستقر عليه الضمان وغوه ما في غصبا وغصب الكتاب ورهته وتلك الحق الثاني قال بالرجوع في النصب والمضاربة والوكالة والارهن وسرايم الرجوع بالقيمة بمعنى ما زاد منها عن (على خ ل) الثمن واما الثمن فانه يرجع به فولا واحدا وقضية اطلاقهم انه لا فرق بين ان يكون البائع او غيره علما وقد غره او جاهلا قد قصد بزه وهذه نبذة مما ذكرناه في مكاسب التجارة فلما اسبقنا الكلام في ذلك المقام واستوفينا في القبض والايرام وسفي ثمة الخلاف وكلمتهم التي تشبه على بعض الاجلاء (والنرض) الا انهم لم يفرقوا على اختلافهم بين يد الامانة كما في الرديئة والعارية وبين غيرها كما في البيع والمبة والصلح ونحو ذلك لكن بعضهم كالصنف في باب النصب فرق بين ذلك وبين ما كانت يده ضمان كالقبوض بالسوم والقبوض بالبيع الفاسد دون القبوض بالصحيح فولا النصب فعلم بعدم الرجوع في هذين لانه مضمون عليه فكان كالعارية اذا كانت ذميا او فسخة فقد قرب المصنف فيها هنا ان قرار الضمان على المستعير خاصة وقد صرح بذلك ولله والحق الثاني والشيد الثاني والمقدس الاردبي وكما صاحب الكفاية وبه جزم المصنف في باب النصب وهو قضية كلام الباقي لكونها عارية مضمونة وقد اقدم على ذلك فاذا تبين فسادها لحق حكم الفساد بالصحيح للقاعدة المقررة وبذلك يصف احتمال رجوعه استنادا الى ان استحقاق العين استوجب فساد العارية فلا تكون مضمونة وهو مفروض مع النصب فيرجع على من غره لانك قد عرفت انهم لا يضمنون من جهة النصب بل من جهة فساد العارية كذا قاله وهو كما ترى ويمل وجهه بما تقدم (فالاولى) ان يهال ان باعته لان الذهب والفضة مضمونان على كل حال الا ان يشترط عدم الضمان فهو من اول الامر قد اقدم عليه هنا ما جلت بالقيمة وبقي الكلام في الاجرة وارش النقص (والفاصل) في الباب كما في الايفاض ان كل ما عتقت اليد على تقدير ان الناصب مالك يستقر ضمانه عليها والافضل الناصب ومما يقضي بعدم ضمان الاجرة وارش النقص بالاستعمال وقد ذكر هنا كلاما قال انه املاء عليه والله قل اما القيمة فلانه دخل على ان يضمنها فلان كانت له تتميز بزيادة ونقصان من حين النصب الى حين التلف فلا بحث وان كانت في يد الناصب از يد ثم من حين قبضها المستعير الى حين التلف لم ترد ضمن الناصب الزيادة لتلفها في يده مع كونها مضمونة عليه وانما يزول ضمانه بزيادة السوية يد العين ولم ترد دون المستعير وان قصت في يد المستعير للصفة فهل يستقر ضمانها على المستعير فان قلنا يستقر ضمان الاجزاء اي اجزاء الذهب والفضة عليه مع بقاء العين فيها اولى وان لم قل باستقرار ضمانها على المستعير فعلى التلف ان قلنا بضمانه اولى القيم من المالك استقر عليه هنا جميع القيمة والا استقر عليه قيمته يوم التلف وعلى الناصب الفاضل وان زادت السوق ابنتى على ضمانه من المالك اولى القيم وعمه واما الاجرة فلانه يرجع بها على غيره ويحصل عنده لانه غره لانه دخل في العارية على ان لا ضمان عليه في الخلع واما ارش النقص بالاستعمال المأذون فيه فان قلنا بضمانه من المالك ضمان واستقر عليه قطعا لانه اولى وان قلنا بعدمه او كان بغير الاستعمال جاء احتمال الاجرة والتقرير كما قال فهذا فرض المسئلة املاء على المصنف دام ظله انتهى وفي اوله تامل والفاصلة في الترتيب لا الترتيد وفي جريان اشتراط الضمان مجرى العارية المضمونة بالذات كالثوب والفضة فيما نحن فيه تامل واشكل (قوله) «ولو جحد العارية بطل استثنائه وضمن» كما في الميسوط (١) والشرائع والتجريد والارشاد وغيرها وفي الميسوط: في عه الخلاف (قلت) الحال في وجود العارية كالحال

ولو تجاوز المأذون ضمن ولو امر رسوله بالاستعارة الى قرية فكذب الرسول واخبر المير يطلب المستعير الى اخرى فخرج بها المستعير الى ماذكره الرسول فخلت لم يضمن لأن صاحبها اعارها اليه ولو خرج بها الى ماقبل المستعير لرسوله فخلت ضمن ولا شيء على الرسول وإنما يرد الضامن اذا رد على المالك او وكيله لا الى الحرز • متن •

في جحود الوديعة كما نهىنا عليه هناك ويشترط في تحقق ضمانه ما اغترط هناك من عدم العذر وعدم المصلحة وان يكون بعد سؤال المالك ومطالبته الى غير ذلك من بقية الفروع التي يمكن اجرائها هنا (قوله) ﴿ولو تجاوز المأذون ضمن﴾ هذا يشمل ما اذا استعار دابة ليركبها الى موضع معين فتجاوزته وما اذا حملها أكثر من المقدار المأذون فيه او سيرها أكثر من الممتد او اشد وضوح ذلك (وكيف كان) في الفنية والسرائر وكذا المبسوط انه اذا استعار من غيره دابة ليجعل عليها وزنا معيناً فجعل أكثر او ليركبها الى موضع معين فتعداه كان متعدياً وازمه الضمان ولوردها الى المكان المعلن بلا خلاف وظاهرهما نفيه بين المسلمين فاذا استعار من ينفذ الى الحلة فتجاوزها الى الكوفة فعليه اجرة ما بين الحلة والكوفة ذهاباً وعوداً وهل تازمه الاجرة من الحلة الى ينفذ في التذكرة ان الاقرب لعدم لانه مأذون فيه من جهة المالك (وقد يقال) ان هذا الاذن يقطع بالمجاوزة فليس له الركوب من الحلة الى ينفذ بل يجب عليه دفعها الى حاكم الحلة (قوله) ﴿ولو امر رسوله بالاستعارة الى قرية فكذب الرسول واخبر المير يطلب المستعير الى اخرى فخرج بها المستعير الى ماذكره الرسول فخلت لم يضمن لان صاحبها اعارها اليه ولو خرج بها الى ماقاله المستعير لرسوله فخلت ضمن ولا شيء على الرسول﴾ كما ذكر ذلك كله في التذكرة وقال سواء عرف المستعير بالخال اولاً واورد في جامع المقاصد على الحكم الاول ان خروجه الى القرية الاخرى مع عدم علمه بانذ المير اليها يكون تصرفاً ممنوعاً منه شرعاً فحقه ان يضمن على مقتضى ما ذكره في طرية الصيد للحرم وثبوت الاثم عليه لا قدمه يزعمه على فعل الحرم لا ريب فيه (قلت) قد تقدم انه اذا استعار المحرم الصيد من المحل وامسكه وتلف في يده ضمن قيمته له والجزاء لله سبحانه وقضية القاعدة ان لا يضمن ما تجلب بالمارية الفاسدة لكن لما كان امر الصيد غليظاً وجب ضمانه المالك تغليظاً لانه اقدم على امر ممنوع منه شرعاً مطلقاً بل على امر عظيم غليظ على ان ما ضمن فيه لامتنع فيه واحتمل فكان الفرق بينهما من وجهين وفي الريب عن ثبوت الاثم عليه محل ريب بلا ريب كما في كثير من نظائره كما به عليه التمسيد في قواعد وقال في جامع المقاصد واما الحكم الثاني فانه يستقيم اذا اخبر الرسول المرسل بالخال او سكت اما اذا غره بالمارية الى ما يطلب المستعير فان قرار الذبحان على الرسول على اخبر الوجهين لكونه غراً باطلاق العبارة لا يخطر عن شيء (قلت) لا ريب ان المباشرة تضعف بالنزول فلان كان ذلك منه كان قرار الضمان على الرسول (قوله) ﴿وانما يرد الضامن اذا رد على المالك او وكيله لا الى الحرز﴾ الذي اخفاه الله ولا الى غيره من ملك صاحبها وبما في الكتاب صرح في المبسوط والفنية والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها بل في التذكرة انه اذا رد الدابة الى اصطلح المالك وارسلها فيه ورد الله النار اليها لم يزل عنه الضمان بل عندنا ان لم تكن المارية مضمونة فانها تصير جنة الرد مضمونة لانه لم يدفعها الى مالكا بل فرط في وضعها في موضع لم ياذن المالك بالرد اليه وظاهر الاجماع وفي المسالك ان هذا الخلاف فيه عندنا انما يبيح خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان ردّها الى ملك المالك كردها اليه لان ردّ العارضي في المأذون يكون الى املاك اصحابها وقصاده وأصح وأطراد المادة بذلك يمتنع وقد تقدم في باب الوديعة ما يبره به المستودع من الذبحان حيث يضمن من تجديد الاستئذان والايراء من الضمان وغير ذلك والسلك بخاري في

ولو تجاوز المسافة المشتربة لم يربأ بالرد اليها (الثالث) التسلط على الانتفاع ويتقدر بقدر التسلط ويتنفع بما جرت العادة به « متن »

العارية وعلى الثاني نص في البسوط في المقام (قوله) « ولو تجاوز المسافة المشتربة لم يربأ بالرد اليها » قد تقدم الكلام في ذلك (قوله) « الثالث التسلط على الانتفاع » هذا هو الثالث من الاحكام (قوله) « ويتقدر بقدر التسلط » هذا معنى ما في الشرائع وغيرها من انه يقتصر على المأذون فيه وهذا فيما اذا تمددت جهات الانتفاع كالارض التي تصلح للزرع والقرس والبناء والذابة التي تصلح للحمل والركوب ووجهه ظاهر اذا لا يميز التصرف في مال الغير الا بمقتضى لائن فان عمله وجوه الانتفاع كان له الانتفاع بسائر وجوه النفع المباحة للمنفعة بذلك المين وقد نفي عنه الخلاف في التذكرة وفي مجمع اليرهان كان له الانتفاع به اي انتفاع يميز لتلك والانتفاع المتعارف المطلوب منه عرفاً وعادة وفي جامع المقاصد كان له الانتفاع بسائر وجوه النفع للمنفعة تلك المين لما فالحظ الفرق وان خصص لم يميز له التفتي قطعاً كما في جامع المقاصد وان اطلق مسح كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمساك ومجمع اليرهان والكفاية والمقانيب وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال انه يصح عندنا وقد اجراه في التذكرة بحري الصميم في اول كلامه وقال انه الاقوى وهو خيرة الكتب الاربعة المتأخرة لان المبادر منه المصوم وان عدم التمين يعني عدم الفرق بين وجوه الانتفاع والا لئنه وان لئمين احدهما بينه بحيث لا يميز غيره ترجيحاً للمرجح (قلت) الاطلاق يحصر الى الافراد الغالبة المتبادرة فهو عام فيها ولا يتناول النادرة فان ارادوا بالمصوم معناً فذاك وهو قضية ما يأتي في كلام الكتاب وهو المراد من قوله في التحرير اذا اطلق له العارية فلا يقرب الجواز وله الانتفاع بحري العادة فلا استثمار ارضاً من غير قيد جاز ان يقي و يفسر ويمل كل ما هي جمعة له من الانتفاع وهو الذي مال اليه في التذكرة في اخر البحث قلل وانما اعاده ارضاً مطلقاً كان له ان ينتفع بها بسائر الاضطرقات وجميع ما المين مسدة له من الانتفاع مع بقاء المين كالزرع والقرس والبناء ويمل فيها كما هي مستعدة له من الانتفاع الى ان قال والاقرى ان له ان يرمي مع الصميم دون الاطلاق وقال ايضاً فيما اذا اطلق كان له البناء والقرس والزرع دون الرهن والوقف والاجارة والبيع ولا ترجيح في جامع المقاصد وحكي عن الشافعية في احد وجهي البطالات مع الاطلاق لان الاعارة موعنة شرعية جوزت الحاجة فلتكن على حسب الحاجة ولا حاجة الى الاعارة المرسلة (قوله) « ويتنفع بما جرت العادة به » كما في الشرائع والتحرير والارشاد والكفاية وغيرها والمرجع في العادة الى نوع الانتفاع وقدره وصفته فلا عارضة بساطا اقتضى الاطلاق قرشه ونحوه من الوجوه المتأخرة او لحاقاً اقتضى جملة غطاء فلا يميز قرشه لعدم جريان العادة بذلك او حيواناً للحمل اقتضى تحميله قدر ما جرت العادة بكونه يحمله فلا يميز الزيادة او فرساً من شأنها الركوب فلا يميز تحميلها وعلى هذا وقال في التذكرة ان لم تكن المين الا منفعة واحدة كالدرهم للزينة فهو متمين وان تمددت فان عين نوعاً معين وان لم يبين فان عزم جاز الانتفاع بجميع الوجوه وان اطلق فالاقوى انه كذلك كما مر تنقيحاً (اذا قرر معنا) فقد الى عبارة الكتاب (فتقول) يحتمل ان يكون المراد انه ينتفع بحري العادة بحيث يصمم فينتفع بسائر وجوه النفع للمنفعة في العادة تلك المين لما من الكيفية والكيفية فلا يتجاوز في الافراد النادرة التي لم تجر العادة في العارية لها فيها وينتفع حيث يخصص بما تجر به العادة في ركوب الذابة مثلاً من السرعة والبطء في السير وكونه في الليل او في النهار ونحو ذلك واما حيث يطلق فالامر واضح فيكون عزم العادة بحيث تتناول وجوه الانتفاعات وكيفيةها ونحو ذلك فصر المولى الا ردديلي عبارة الارشاد ويحتمل ان يكون المراد ان ذلك حيث يطلق فقط واما حيث يصمم او

فلو اواره الدابة لخل معين لم يجر له الزيادة ويجوز التقصان ولو اطلق فله حمل المتاد على مثلها ولو اذن في زرع الحنطة تخطى الى المساوي والادون لا لأضر ولو نهاه حرم التخطي وعليه الأجرة لوفله والا قرب عدم اسقاط التفاوت مع اتني لا الاطلاق «مقن»

يخصص فيقدر بقدر التسلط ولا يقتصر في الاول على ما جرت به العادة ولا يتعدى في الثاني الى غير ما تبص له عليه وان جرت به العادة وهو الذي فهمه المحقق الثاني وقال ان العارية لا تخطو عن مناقشة فلو قال ويتنفع بما جرت به العادة لو اطلق لكان اولى (قلت) فيكون المصنف ممن لا يختار تنزيل الاطلاق على العموم والسوق قد يعطي في عبارة الكتاب ما فهمه المقدس الاردبي (قوله) ﴿فلو اواره دابة لخل معين لم يجر له الزيادة ويجوز التقصان﴾ الحكم الاول مما لا خلاف فيه لاصالة عصمة مال الغير وعدم جواز التصرف به الا بما اذن فيه واما الثاني فللاولوية العرفية كما بيناه في الردية وباتي فيما اذا عين له جهة فتجاوزها الى الادون الاجماع على جوازه وهو يدل على ما نحن فيه وما في المسالك والروضة وكذا جامع المقاصد وغيرها من منع الاولوية في مثله لاختلاف الاغراض في ذلك فقد تقدم جوابه هناك وستسمه قريبا (قوله) ﴿ولو اطلق فله حمل المتاد على مثلها﴾ هذا ايضا مما لا خلاف فيه من القائلين بصحة الاطلاق كما تقدم وباتي (قوله) ﴿ولو اذن في زرع الحنطة تخطى الى المساوي والادون لا لأضر﴾ اما عدم جواز التخطي الى الاضر فقد اتفقت عليه الفتاوى من دون خلاف اصلا واما جواز التخطي الى المساوي والادون فهو صريح التذكرة والتحريم واليه مال او به قال المقدس الاردبي وصريح المبسوط والفتنة والسرائر والرياض في جواز التخطي الى الادون وهو قضية كلام المبسوط في المساوي وفي المبسوط انه لو اذن له في الفرس واليها نزرع جاز ذلك له بلا خلاف وهو بقضي بنيه هنا ايضا وفي جامع المقاصد ان ظاهر كلامهم ان الحكم بجواز التخطي الى المساوي والادون اجمالي والا فهو مشكل (قلت) قد عرفت المصرح بذلك ولعله استنبطه من عدم نقل الخلاف فيه في المختلف والتذكرة والايضاح وغيرها لكنه كانه لم يلاحظ الشرائع قال فيها ويقتصر المستعير على قدر الماذون فيه وقيل يجوز ان يستعير ما دونه في الضرر كان يستعير ارضا للفرس فيزرع الاول اشبه والمنع فيهما ايضا ظاهر الارشاد والعمدة وصريح الروضة والمسالك والكفاية وصاحب الرياض منع في المساوي وازاج في الادون ولا ترجيح في المناقب (قلت) ينبغي عدم التامل في جواز التخطي الى الادون للاولوية العرفية ولا يقدح فيها اختلاف الاغراض من الجبل بان المقصود من التمييز هو الخصوصية ومراعات ذلك في عدم الاخذ بالاولوية في المسئلة يوجب انسداد باب اثبات الاحكام الشرعية بها ولم يقولوا به نعم لو علم قصد الخصوصية بالتهي عنه كما ياتي انبه المنع واما في المساوي فلا يمد الجواز لان العرف يقتضي بعدم التضييق في مثل ذلك اذ الظاهر عدم تعلق غرض المغير بالمعين غالباً ويشهد له قولهم في العارية المستأجرة يجوز ارباب المساوي لها واجلها له ولعله لا اشكال مع القرينة بان المقصود غير متعلق بالمعين فيتأمل والاحتياط لا يترك (قوله) ﴿ولو نهاه حرم﴾ اي التخطي الى الادون والمساوي قطعا كما في المسالك والكفاية وكذلك اذا دلت القرائن على تعلق الغرض بالمعين كما في المسالك وكان له فله حينئذ كما في التذكرة (قوله) ﴿وعليه الاجرة لوفله﴾ كما هو واضح وعليه نص في جامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية (قوله) ﴿والا قرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي لا الاطلاق﴾ يريد انه اذا عدل الى الاضر مع النهي بالاقرب عدم اسقاط اجرة الماذون فيه وثبتت الزائدة خاصة لانه تصرف في ملك الغير بنهي ذاته وهو يستلزم ثبوت الاجرة فلا والغير الماذون فيه لم يضره فلا معنى لاسقاط قدره فالراد بالتفاوت هو مقدار

بمخلاف حمل الأكثر وليس للمستعير ان يبر ولا ان يؤجر ولو اعاره القراس لم يكن له البناء وبالعكس وله الزرع ولا يجب في العارية التعرض لجهة الانتفاع وان تعددت فلو استعار العارية ركب او حمل ولو استعار ارضا فله البناء او القراس او الزرع وكذا لو قال اتعقم كيف شئت ولو استعار الزرع واطلق زرع مها شاء «مق»

اجرة الماذون فيه وهو خيرة ا. يفتح والحواشي وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية والرياض وكذلك تلزمه الاجرة لعدول الى المساوي والادون مع النهي وان الاقرب عنده اذا اتى بالافترع الاطلاق اي علم النهي عن الاضر اسقاط اجرة الماذون فيه لانه لم يحصل ما يمايله فيكون مستقي من المستوفي وبعبارة اخرى انه قد اسقط عنه التلغف الحاصل بزرع الحطبة بغير عوض فالزائد هو المضمون خاصة لانه غير الماذون وهذا لا يقتضي بالاسقاط مع التصريح بالنهي (و يقر بواخره) انه مع علم النهي عن التخطي استناد بالاذن في الزرع المخصوص استحابة المنفعة المخصوصة في ضمن اي فرد كان بحيث تغطي الى الاضر كان مقدار منفعة الماذون ميلا له خاصة فيضمن الزائد فقط وهو خيرة الايضاح وكذا الحواشي ونهب المحقق الثاني والشهد الثاني الى عدم الفرق لان التخطي في الخالفين غير ملاذون فيه اقسامه في احدهما نص على المعنى وفي الاخرى جاء المص من اصل الشرع وذلك لا يوجب اختلافا في المذون كرو ولم يحد فرائض من منع من التصرف في ملكه وبين من لم يمنع في وجوب الضمان على المتصرف فيه وهو خيرة الكفاية على تأمل له والرياض وظاهر الروضة ولا فرق بين التخطي الى الاضر وبين التخطي الى المساوي والاقل عدد من منع من التخطي اليهما وعلى احتمال اسقاط اجرة الماذون فيه في الاضر لا يحصل في المساوي والاقل ضررا الا الاثم خاصة (قوله) «بمخلاف حمل الأكثر» اي اذا اذنت له في تحميل العارية قدرا معينا فزاد عليه فانه يضمن اجرة الزائد قولا واحدا كما في جامع المقاصد ويحقق اسقاط قدر الماذون فيه قطعا كما في الحواشي والمساك وطيه نص في الروضة والكفاية والرياض لان الماذون فيه بعض المنفعة التي استوفاهما فبر له بخلاف النوع المخالف ومثله ما في زرع الماذون وغيره وما لو ركبها واراد فضعه (قوله) «وليس للمستعير ان يبر ولا ان يؤجر» كما صرح به في الشرائع والتذكرة والارشاد والمساك ويجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلام كثير منهم وبه صرح في اللمعة والروضة في خصوص الاعارة فالاجارة بالاولى وذلك لانه لا يتناولها الاطلاق وفي المساك انه محل وفاق ومخالف فيه بعض العامة فيجوز قياسا على اجارة المستأجر والفرق. واضح نعم يجوز للمستعير ان يستوفي المنفعة بنفسه وركيله ولا يمد ذلك اعارة لان المنفعة عائدة الى المستعير لا الى الوكيل كما قاله بعض ولا يد من تقديره بما اذا لم يشترط عليه الاستيفاء بنفسه واما الاهل والدواب والضيف فتحكم حكم نفسه ان كان محل قابلا فالاعارة له اعارة لهم بمعنى جواز انتفاعهم بذلك بل هو المتعاف ايضا والقياس المذكور مستبعد ايضا في الشرائع والارشاد واللمعة انه لا يجوز له ذلك اي الاعارة والاعارة الا مع الاذن (قلت) لعله يكون حينئذ كالاقل لا كما لا معناه ولا مؤثرا عن نفسه (قوله) «ولو اعاره القراس لم يكن له البناء وبالعكس وله الزرع» كما قد تقدم بيانه (قوله) «ولا يجب في العارية التعرض لجهة الانتفاع وان تعددت فلو استعار العارية ركب او حمل ولو استعار ارضا فله البناء او القراس او الزرع وكذا لو قال اتعقم كيف شئت ولو استعار الزرع واطلق زرع مها شاء» هذا تقدم الكلام فيه كله في الثالث والمخالف في الاولى بعض العامة فانهم حكموا بالاطلاق في المسند وقد فرغنا بين الاطلاق والتعظيم وانما يجوز ان يحمل على العارية الممنوعة لذلك واما المدة فتركيب

(الرابع) النزاع فلو ادعى المارية والمالك الاجارة في الابتداء صدق المستعير ولو انتفع جميع المدة او بعضها احتمل تصديقه بيمينه لانتفاعهما على اباحة المنفعة والاصل رائة التمة من الاجرة وتصديق المالك بيمينه لان الاصل مملوك له فكنا المنفعة فيحلف على نفي المارية ويثبت له الاقل من اجرة الثل والمدهي «مق»

قط فلا (قوله) «الرابع النزاع فلو ادعى المارية والمالك الاجارة في الابتداء صدق المستعير» كما في المبسوط والشرائع والمحرر والتذكرة والارشاد جامع المصنف والمساكن والروضة وجمع البرهان والكفاية فاذا حلف على نفي الاجارة سقط عنه دعوى الاجرة واسترد المالك المدين لان الرأب لا يدعي لنفسه سقولا ولا تلف المنافع على المالك ولا يدعي خروجها عن ملكه حتى يحكم الاصل الا اني فالدعي في الحقيقة هو المالك ولانه يدعي ثبوت الاجارة وجوب الاجرة في ذمته والاخر يتكررها فيقدم قوله للاصل والدعي لا يدعي عليه شيء من عوض المنافع فلم يصدق قوله وعمل في المبسوط والشرائع بان المالك يدعي عقدا وهذا يتكرره وهو باطل لا جار في المسئلة الاية فلا بد ما ذكرناه من الضميمة وما ذكر علم المراد من الاجارة في العبارة وهو ان الاختلاف كان عقيب التمسك ولا مضي مدة للملك اجرة (قوله) «ولو انتفع جميع المدة او بعضها احتمل تصديقه بيمينه لانتفاعهما على اباحة المنفعة والاصل رائة التمة من الاجرة وتصديق المالك بيمينه لان الاصل مملوك فكنا المنفعة فيحلف على نفي المارية ويثبت له الاقل من اجرة الثل والمدهي» الاصحاب في المسئلة على اقوال (الاول) ما ذكره المصنف او لا من ان القول قول الرأب المستعير وهو خيرة عارية الغلاب والمبسوط مع تنقيح المارية فيه اي المبسوطا اذا كانت مضونة والنية والمصلحة وجمع البرهان والكفاية وبه قال ابو حنيفة قالوا لانها انتفاع على ان تلف المنافع كان على ملك المستعير لان المالك يزعم انه ملكها بالاجارة والمستعير يزعم انه ملكها بالاستعارة وقد ادعى عليه عوض ما تلف على ملكه والاصل عدم وجوبه وبرائة ذمته وفيه (اولا) ان المستعير لا يملك المنفعة وانما يجوز له التصرف في اباحة كما قاله في ثمر الثريد وأشار اليه المصنف بقوله على اباحة المنفعة فتأمل جيدا (وثانيا) ان المنافع اموال كالايمان فهي في الاصل ملك المدين فادعى الرأب ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واصالة برائة ذمته انما تصح من خصوص ما ادعاه المالك لأن مطلق الحق بعد العلم باستيفائه المنفعة التي هي من جلة اموال المالك والاصل يقتضي عدم خروجها عن ملكه بحال وفي الكفاية ان لاحبة على هذا الاصل عقلا ولا نصا ونحوه ما في جميع البرهان مع انه في مزارعة الكفاية قال في المزارعة بالتخالف فكان عاملا بهذا الاصل مع (ثم خ ل) ان هذا الاصل قد طغمت به البارات من اخاصة والعامية في الباب وباب المزارعة وغيرهما من غير تامل ولا خلاف فكأنه يجمع عليه وهو معنى قولنا الاصل قبول قوله فيه وعدم خروجه عنه الا بقوله وقد دل عليه النص الصحيح والعقل (اما النص) ففي صحيحة اسحق بن عمار قال سئل ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاغت فقال الرجل الذي كانت عنده ودية وقال الاخر كانت عليك قرضا قال المالك لازم الا ان يقيم البيعة انما كانت ودية فتأمل (واما العقل) فلانه معصوم عقلا وقتلا ومعنى عصيته عدم خروجه عن ملكه بغير عوض وبدون قوله ثم انه ليس بيمينه واصارته الا كطهارته ونجاسته وحليته وحرمته وملكه وعدم ملكه فكأنه يقبل قوله وقراره في ذلك يقبل هنا فليحفظ ذلك نعم يتم هذا القول فيما اذا قدم الحاكم دعوى المالك بالقرعة او بالسبق او بجلوسه عن بين صاحبه او لانه اذا ترك ترك فكان مدينا محضا بهذا المعنى فاذا احلفه المالك على نفي الاجارة فقد سقطت دعوى الاجارة. فدعوى الاجرة المينة مئة ولا معنى حينئذ لدعوى

المستعير عليه الاعارة ولا تحليفه واخذ الاقل من المدعى واجرة المثل خصوصاً ان ادعى ان الاجرة عين معينة نعم ان ادعى الرأب ان الاعارة مشروطة في عقد لازم ولم يتقضى او اتاهما من باب اخر فان له تحليفه ووجه التسايف والا فلا وان قدم الحاكم دعوى الرأب لانه مختلف للاصل بالمدعى المذكور. بخلاف الظاهر الغالب لا يتجه هذا القول فينبغي ان يكون المدار في السلب على بيان من يجب على الحاكم تقديم دعواه (الثاني) ان القول قول المالك في عدم المارية لموافقة الاصل والظاهر الغالب ولا يقبل قوله فيما يدعيه من الاجارة لانه مدعى فاذا حلف على تقي المارية لم تثبت الاجارة ولكن يثبت كون الرأب تصرف في ملكه بغير تبرع منه فيثبت عليه اجرة المثل وهو خيرة الشرائع والتحرير في الباب وباب المزارعة واجارة الميزب ومزارعة التذكرة وهو محتمل من اجارة الميسوط والشرائع او اظاهرهما ويشكل بما لو كان ما يدعيه من الاجارة اقل من اجرة المثل لاعترافه بغير الزائد فينبغي ان يثبت له قيمته اقل الامرين بما يدعيه واجرة المثل لان الاقل ان كان ما يدعيه من الاجرة فهو معترف بعدم استحقاقه سواء وان كان الاقل اجرة المثل فلم يثبت قيمته سواء لان الاجارة لم تثبت ومنها هو (الثالث) من الاقوات وهو خيرة الكتاب والارشاد على الظاهر منهما ويشكل بان انالك يدعي الزائد من الاجارة على تقدير زيادة ما يدعيه عن اجرة المثل والرأب ينتبه فلا بد من وجه شرعي يقتضي تقي وسلفه على تقي الاعارة بدل على تقي الاجارة كما لا يدل على اثباتها اقل الامرين بائمين مسلم لكن يبقى النزاع في الزائد على تقديره لا يدفع الا بعطف الرأب على تقي الاجارة او نكوله ليحلف للمالك عليها ويلتزم الزيادة وهذا اخير في المختلف والتذكرة والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومزارعة الكتاب والارشاد وجامع المقاصد والروض (كذا) والمسالك والكتايب انهما يصفان وهو (القول الرابع) وعليه نزل الشهد عبارة الكتاب في الحواشي بالنسبة اليه لان كلاهما مدعى ومدعى عليه فيحلف للمالك على تقي الاعارة والرأب على تقي الاجارة ويثبت اقل الامرين لانفاء الزائد من المسمى يمين المستعير والزائد من اجرة المثل باعتراف المالك فلا بد من اطلاق القول بالتحالف كما في المختلف بما اذا لم تزد اجرة المثل عن المدعى فان زادت فلا معنى لاجل المالك كما هو ظاهر مضاف الى ما استسمع وقد يستتر عن ظاهر الكتاب والارشاد بان يقال ان ذلك انما هو فيما اذا قنع المالك ورضي بذلك ولم يدع شيئاً اخر وان ذلك اقل ما يحصل له في هذه الصورة وانما اذا لم يقنع وطلب بالزيادة فله احلافه كما هو ظاهر ولعله لما تركه لظهوره وقد يستتر عن الشرائع والتحرير بان الغالب في الاجارة ان تكون بمقدار اجرة المثل او لا يزيد فلا اعتراض عليها بما اذا كان ما يدعيه من الاجارة اقل لم يصادف عزمه ويرد على القول بالتحالف ما ذكرناه في صدر المسئلة من انه اذا قدمت دعوى المالك وحلف المستعير فلا معنى لتحالف اصلاً فالقول بالقرعة لم يرد في تقديم حلف احدهما ليس بذلك الجهد وهو (القول الخامس) في اصل المسئلة اختاره الشيخ في مزارعة الخلاف وجعله في الميسوط احوط قال في الخلاف والذي يليق بمنعنا ان يستعمل فيه القرعة فنخرج اسمه حلف وحكم له به وسمناه ان معرفة المدعي والمكر مشبهة عليه في الختام فيجب المصير الى القرعة وقضية ماني الميسوط ان الحاكم لمكان الاختيار غير في تقديم لهما شاء والاحوط القرعة و (القول السادس) هو ماني الشرائع قال لا يقبل قول المالك في مقدار ما ادعاه من الاجارة ولا تقبل قول الرأب فيما ادعاه من المارية بل نوجب عليه اجرة المثل لاننا قد ثبتنا ركوب الغلبة والرأب يدعي المارية فيحتاج الى بينة والمالك يدعي عقد اجارة واجرة معينة فيحتاج الى بينة فاذا علمنا البينات على ذلك وقد ثبتنا ركوب الغلبة فالواجب في ذلك اجرة المثل عوضاً عن منافع الغلبة المحققة انتهى وظهر انه لا يكلف احد منهم بئين وهو خلاف ماني الشرائع وقد حكم عنه في المسالك موافقاً فليحظ ذلك وقد استوفينا الكلام في باب المزارعة فليحظ هناك ايضاً والمصنف في اجارة الكتاب في المسئلة عبارة لا يتكبد تصح على ظاهرهما فلا يصح ان نحكي عنها

ولو ادعى المالك النصب صدق مع المدين ويثبت له اجرة المثل ولو ادعى استئجار الذهب وسوغناه بعد التلف وادعى للمالك الاعارة فان اتفقت الاجرة والقيمة اخذها المالك بغير عين وان زادت القيمة اخذها بالمدين وقبل التلف للمالك الاتزاع بالمدين ويصدق المستعير في ادعاء التلف «من»

شبهنا وقد اتعض الشارحون لاداءها فلاحظوا قد نزاعا على نزول يدفع عنها جميع ما اوردوه عليها (فرغ) فوامسك هذا الاختلاف فادعى المالك الاعارة والمستعير الا اارة فاقول قول المالك سواء كان قبل مضي مدة لئلا اجرة او بعد مضي مدة الاجارة او بعد مضي بعض المدة وفي الصيرورين الاخيرتين تكون الاجرة محمولة للمالك ثم انه لا معنى للاختلاف في الثانية اذا كانت الاعارة مشروطة في عقد لازم هذا اذا كانت العين باقية وان كانت تالفة وكان الاختلاف قبل مضي مدة لئلا اجرة عقيب القبض وقد ادعى انه شرط عليه الضمان فاقول قول المالك مع المدين لانها اختلفا في حصة القبض والاصل فيها يقبضه الانسان من مال غيره الضمان لقوله عليه السلام علي اليد ما اخذت حتى تؤدي وان كان بعد مضي المدة او في اثباتها فان كانت الاجرة بقدر القيمة فذاك والا اخذت الزيادة (قوله) ولو ادعى المالك النصب صدق مع المدين وله اجرة المثل كما في التذكرة والمختصر والمختلف وجامع المقاصد ومزارعة البسوط والشرائع والارشاد وجامع المقاصد والروض (كما) والمسالك وجميع البرهان والكفاية والسرائر فيما حكى عنها والموجود في السرائر في الباب ما تقدم قبله عنها ولم نجد في مزارعتها ما تقدم من احالة لبيعة المنافع للاعيان في التملك والاصل عدم ايلة المنفعة وعدم الاذن والمخالف الشيخ في الخلاف قال القول قول المستعير لان للمالك يدعي عليه عوضا والاصل برائة ذمته منه وزادله في التذكرة ان الظاهر من اليد انها بحق واغرب فيها في باب المزارعة فقال ان القول قول المستعير وعليه الاجرة والارشاد ولم يخف وله ازالة الزرع وفي جامع المقاصد انه سهو قطعنا (قلت) هذا يرجع الى ان الاصل في فعل المسلم الصحة وانه غير مخالف للشرعية لكن شرط التمسك بالاصلين ان لا يلزم الاضرار بمسلم هذا وقد قال في المختلف ان كانت العين بالية ردّها والاجرة وان كانت تالفة ردّ الاجرة ومل يرد اعل القيم من حين النصب الى حين التلف ان اوجبناه على الناصب او القيمة يوم التلف والوجه هنا التحالف وثبتت القيمة يوم التلف خاصة وان لم نوجب اعل القيم على الناصب فلا بحث وان ادعى المالك النصب والقباض والاجارة فلا اختلاف هنا سيف وجوب القيمة وقد ردّ الاجرة فاقول قول المالك مع المدين وان قصص للمسي عن اجرة المثل انتهى (قوله) ولو ادعى استئجار الذهب وسوغناه بعد التلف وادعى المالك الاعارة فان اتفقت الاجرة والقيمة اخذها المالك بغير عين وان زادت القيمة اخذها بالمدين كما صرح به في جميع المقاصد وبه عليه في البحر (والوجه في الاول) اعني اتفاق الاجرة والقيمة ظاهرا لان ذلك القدر لازم على كل من التقديرين ولا يحصل للاختلاف (وفي الثاني) ان المالك اذا حلف على نفي الاجارة انتفى فتكون العين حينئذ مضعونة على القابض فيجب قيمتها حيث تلفت ولما ذكر توسيع استيجاره لانه لم يسبق بيانه وقوله بعد التلف متعلق بقوله ادعى (قوله) وقبل التلف للمالك الاتزاع بالمدين اي اذا ادعى ذلك قبل تلف العين اتزاعها المالك اذا حلف على نفي الاجارة ولا عوض للنفعة المستوفاة لاقراره بالملازمة وان وجب على مدعي الاستئجار اجرة مدة كون العين في يده يزعمه (قوله) ويصدق المستعير في ادعاء التلف كما في الشرائع والتذكرة والمختصر والارشاد والنفعة وجامع المقاصد والروض والكفاية وقد يلوح ذلك من انحصار على ذكر عدم قبول قوله في الرد وفي الرياض انه لا خلاف فيه سواء ادّعى على ظاهر او خفي لانه امين ولا مكان

لا الرد وفي القيمة مع التفریط او التضمين على رأي « متن »

صدقه فلم يقبل قوله ثم تخليده الجلس وقال في المسالك وقد تقدم نظيره وما يرد عليه في باب الامانات ولم يخذه اورد على نظيره في باب الامانات شيئا وفي مجمع البرهان ان ما استندوا اليه ليس بحجة قاطعة والقياس على الردية قياس مع الفارق لمكان الضرورة مثلا يلزم سد باب الردية فان كان اجماع او نهى والا فالقواعد تقتضي ان القول قول المالك كما في الرد لانه مدع والمالك منكر والفرق بين الرد والخلف مشكل نعم يمكن قبول قوله في موضع لا يمكن الاشهاد قلت قد طفت اخبار باب العارية على كثرتها بانها اذا هلكت عند المستعير ليس عليه ضمان فتأمل جيدا وفي بعضها ان صاحب العارية وبالدوية مؤتمن واذا ثبت هذا لم يكن عليه الا الجمين فكان النص موجودا وانهما من واحد الا ان ذلك قد يضيىء بقبول قوله في الرد ولا يقولون به فتأمل ولعله لا يجيئ هنا خلاف الصدوق والشيخ في النهاية وصاحب الوسيلة من قبول قوله من دون يمين كما قاله في الردية (قوله) لا في الرد كما في الكتب التسعة المتقدمة مع زيادة النافع وايضا هو والتبصرة والمسالك ومجمع البرهان وفي الرياض انه لا يلزم فيه خلافا للاصل وانه قد قبضه لمصلحة نفسه بخلاف الرديعي فانه انما قبضه لمصلحة المالك خاصة ومعنى عدم قبول قوله الحكم بضمائه الخلل او القيمة لا الحكم باليمين مطلقا اي كاذبا كان او صادقا لزوم ابداءه الجس مخفا ولا منافاة بين امكان صدقه وكونه كاذبا في الواقع والحكم بضمائه الخلل او القيمة ظاهرا اذ ليس كل يمكن براق وطريق الجمع الانتقال من اليمين الى البطل وقال في جامع المقاصد ومن هنا يعلم ان الوكيل يجيب كالمستعير ونحوه كالمستودع (قلت) هذا يتم لو كانت الالة منصوبة وليست كذلك وانما هي مناسية مع مخالفة الاصل والاصل فيما نحن فيه الاجماع مستفاد بالاصل وانه مدع محض والا فيض اخبار الباب يقضي بانه كالرديعي يقبل قوله في الرد كما عرفت (قوله) وفي القيمة مع التفریط او التضمين لا يختلفا في القيمة فالقول قول المستعير كما في السرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والارشاد والمختصر والتفصيل وايضا هو النافع ومجمع البرهان والكفاية وفي الذكرة وجامع المقاصد والمسالك المختصر مع كذا كتاب بما اطلق هؤلاء بان القول قوله مع التفریط او التضمين وفي التبصرة والتقييد بالتفریط والافتصا عليه ليس خلافا بل لعله للتيسير على الاخذ بالاعمال وليس في كلام المخالفين كما يأتي التقييد بذلك وقد اخير في التلوة المذكورة تقدم قول المستعير وفي التقييد ان عليه الفتوى (قلت) ودليله الاصل وانه غارم وقال الشيخ في النهاية واذا اختلف المستعير والمعير في قيمة العارية كان القول قول صاحبا مع يمينه فان اختلفا في التفریط والتضييع كان على المعير التيقظ فذكر التفریط بعد الاختلاف في القيمة وهو الذي يفهم من المقدمة والمراسم وبه صرح في الوسيلة قال فان اختلفا في القيمة كان القول قول المعير وهو المحكي عن القاضي وقال في النية واذا اختلفا في مبلغ العارية او قيمتها اخذ ما اقر به المستعير وكان القول قول المالك مع يمينه فيما زاد عن ذلك بدليل الاجماع وحكي مثل ذلك في المختلف عن النبي واحتتمل ان يكون ذلك بعد رد المستعير اليه على المعير وهو بعيد على ان هذه العارية التي حكاهما في السرائر عن خلف منا وقال انها هي التي اوردنا الشيخ في النهاية وقد خلا كلام الجميع عن التقييد بكون ذلك بعد التفریط بل هو باطلاقة شامل لما اذا اشترط التضمين فلا تستبعد قوله في المختلف احتجوا ببيان الامانة بلحاظها فلم يكن قوله مقبولا في القيمة لانه ليس في كلامهم نص ولا ظهور في ذلك وبه على ذلك جماعة مع ان منهم من صرح بالتفریط والتضمين كوله المصنف في الايضاح ومنهم من اطلق الكلمة كالخفي الثاني والشيخ الثاني واجابوا بان تقدم قوله ليس لكونه امينا بل لكونه منكرا وظاهر كلام السرائر ان هناك خبرا استندوا

وفي عدم التفریط (فروع الاول) وله المارية المضمونة غير مضمون (الثاني) مؤنة الرد على المستعير (الثالث) لورده الى من جرت المادة بالتبض كالتأية الى سائسها لم يراً « متن »

اليه وقال كاشف الرموز اني اجبرت الاحاديث فما ظفرت بخبر يؤيد هذا القول واخذ يتجسس لهم ان التايت في الذمة هو التالف ومع تفرط المل القيمة فالمستودع يدعي ان التايت في الذمة هذا القدر خلاصا بما ثبت في ذمته فلهي البينة ثم اجاب باننا لانسلم انه يدعي بل يتكر قول للمالك ويقر بالقدر المتفق عليه قاله ولا يزال انه يدعي امرا خفيا لان المتفق عليه لا يكون خفيا والفرض انه وصاحب السرائر لم يحتاج لم يما سفي المختلف وغيره وصاحب الفنية استحج بالاجماع الموهون بما عرفت نعم ما ذكره يمين في الوردية لانه لا يتاقي فيها القضان بدون تفریط ولا كذلك المارية وقد ضلت بعض الميارات عن ذكر اليمين وهو مراد جزما هنا (وليهم) ان ذلك كله فيما اذا احتمل تغيير القيمة حين التلف لطول المدة ونحو ذلك والا فلو رآها اهل الخبرة قبل هلاكها بحيث يميزون انها لم تتغير قيمتها حين هلاكها بما قاله المستعير فان القول قول المالك ولعل ذلك مراد الشيخين واتباعها فتأمل (قوله) « وفي عدم التفریط » كما في التناية والوسيلة والتناية والسرائر والتذكرة والمختلف والتبصرة والتقيق والكفاية وهو المحكي عن القاضي والتي للاصل وانتهى منكر وقد يظهر من الفنية الاجماع عليه وقال في المتنة وان تعدى المستعير في المارية ضمنها وان لم يكن صاحبها قد اشترط ضمانها والقول في الخلف بين المستعير وصاحب المارية كالتقول في الوردية والزم من سواء ان كانت لاحد مما ينفى حكم له بها وان لم تكن فالتقول قول صاحب المارية مع يمينه بالله عز وجل نعم انه لم يذكر في الرهن ولا الوردية الخلف في التفریط بل في القيمة معه وجعل القول قول المالك ولم يطل به الابد فتأمل وقال في المراسم فالمضمون يلزم ضمانه على كل حال وما لا يضمن لا يترد ذلك فيه الا بالتفریط خاصة فان اختلفا في شيء من ذلك فالتقول قول المير مع يمينه اذا عدما البينة فان قصد وشيخة الخلف في التفریط كانت المسئلة خلافية ولم يفهم المصنف منهما الخلاف في الكتاب ولا ولده ولا كاشف الرموز ولا ابوالعباس ولو كانا مخالفين ما اعمل التنبية عليه بالكلية في الشرائع وغيرها ما لم نذكره والمصنف في المختلف احتمل كونهما مختلفين احتمالا وانما نسب الخلاف اليهما على البيت القاضل المقيد وتقل عبارته حرفا فخرها شيئا صاحب الرياض (قوله) « (فروع الاول) وله المارية المضمونة غير مضمون » هذا خاص بما اذا كانت مضمونة بالاشتراط فيما يؤثريه الشرط لا كقول الصيد المحرم وشبهه ووجه عدم ضمانه ان الاذن في اثبات اليد عليه مستفادة من فعوى طرية الام وليس داخلا في المارية ولا فرق بين كونه منفصلا او محلا ويحيى على قول الشيخ ان المل جزء من الام ضمانه (قوله) « الثاني مؤنة الرد على المستعير » قد تقدم الكلام فيه لانه قبض لمصلحة نفسه ويجب رد المالك على مالكه عند الطلب او انقضاء المدة وقال في جامع المقاصد قد يقال هذا ينافي ما سبق من عدم وجوب ظم الحفر لو وقع الترس المالك لانه لم يرد المالك المستعير على المالك الا ان يقال المراد رده على ملو به وعلى با ذكره قد يستفاد ان المالك اذا بطل الارش الزمه بالتلف وليس يبعد لكن يشكك عليه ما لو استمار في بلد فسافر المالك الى بلد اخر فيمكن ان يقال الواجب الرد في بلد المارية لانه الذي لزمه وقت تسليمها (قوله) « اورده الى من جرت المادة بالتبض كالتأية الى سائسها لم يراً » قال لو رد المارية الى من جرت المادة بقبضه لما كان اولى وقد تقدم الكلام في ذلك وقال ابو جنيبة اذا رد ما الى ملك المالك صارت كتابها مقبوضة لان رد المارية في المادة تكون الى املاك صاحبها ونظله في التذكرة يرد البارق

(الرابع) لو اعار المستعير فلذلك الرجوع بلمرة المثل على من شاء ويستقر الضمان على الثاني مطلقاً على اشكال وكذا العين (الخامس) لو اذن المالك في الاجارة او الرهن لزمه الصبر الى اقباض المدة على اشكال فتقدر المدة في الاجارة ويضمن المستعير في الضمونة دون المستأجر والمرتين (المقصد الثالث) في القطة وفيه فصول «مقن»

المسروق الى الحرز ومنع عليه المادة (قوله) «لو اعار المستعير فلذلك الرجوع بلمرة المثل على من شاء ويستقر الضمان على الثاني مطلقاً على اشكال» لا ريب ان له الرجوع بلمرة المثل على من شاء منها لان النعمة مضمونة على كل واحد منهما لكونهما غاصبين والمراد بالاطلاق ما اذا كان اي الثاني علماً او جهلاً واستقراره على المالم لا اشكال فيه وانما الاشكال في استقراره في الجاهل اقواء واصحه عدم قراره عليه كما في الايضاح وجميع المقاصد لانه انما اقدم على استيفاء النعمة مجازاً فكان مفروراً خفيف المباشرة يرجع على من غره ولا ترجيح في التذكرة والتحريز والمحاشي كالكتيب لما ذكر ولانه المثل المباشرة الخلف وهو ضيف (قوله) «وكذا العين» يعني ان العين لو تلفت كان ضمانها عليها فيصير المالك في الرجوع على من شاء منها وقرار الضمان على الثاني مطلقاً على اشكال يعني ان العين لو تلفت في يده ولم يستشكل في الجاهل كالنذرة والاصح التحريز بزم بان قرار الضمان على المستعير الثاني لو تلفت في يده ولم يستشكل في الجاهل كالنذرة والاصح انه يرجع على من غره كما في الايضاح وجميع المقاصد والكتيب في باب الرهن وفي المحاشي انه لو اشترط عليه الضمان او كانت بما يضمن كالذهب والفضة ضمن قطناً ووافقه على ذلك الحق الثاني لانه انما دخل على ضمانها وقال والحال في نقص الايباض يعلم من هذا (قوله) «لو اذن المالك في الاجارة او الرهن لزمه الصبر الى اقباض المدة على اشكال فتقدر المدة في الاجارة ويضمن المستعير في الضمونة دون المستأجر والمرتين» قد تقدم الكلام في باب الرهن في اذا استأجر الرهن سبباً في المسئلة واطرافها مستوفى احسن استيفاء وقد لحظنا هناك كلامهم في البابين ومنه يعلم حال ما اذا اذن له في الاجارة والاصح انه يلزمه الصبر الى اقباض المدة المقدرة لانه لا بد من تقديرها فيها لانها تقبل الزيادة والنقصان والضرر بذلك متفاوت تفاوتاً ينافي فلا يصح الاجارة حينئذ بدون تقدير المدة ولا يضمن المستأجر والمرتين لو تلفت لان يدما يد امانة وقد تقدم الكلام في المرتين

المقصد الثالث في القطة

قال في القاموس القطة عرصة وكعزة ولمزة ونامة ما التفت وانصرف في الصباح على الاول (وقال في النهاية) القطة بضم اللام وفتح القاف المال الملووط قال وقال بعضهم بني اسم المخط كالمسحكة والمسرة فاما المال الملووط فهو يسكون القاف والاول اكثر واضح انتهى (قلت) هذا البعض الذي قال يسكون القاف لاغير هو الخليل ابن احمد سحاه عنه في التذكرة واما جواز فتح القاف وسكونها فبحسب عن الاسمي وابن الاعرابي والنرازي وابي عبيدة (وفيها المصالح الخيرة) القطة وزن رطبة ما يجده من المال الصانع قال قال الزاهري القطة بفتح القاف اسم الشيء الذي يجده ملقى لتأخذه قال اي الزاهري وهذا قول جميع اهل اللغة وحذاق النحو بين وقال الليث هو بالسكون ولم اسمه لنهره واقتصر ابن فارس والفارابي وجماعة على الفتح ومنهم من يمد السكون من جن العوام ووجه ذلك ان الاصل قاطعة فكثرت عليها لكثرة ما يلقطون في النهر والفارسات وغير ذلك فتعقبت بها السنتهم اجاباً بالتحقيق فحذروا الماء مرة وقالوا لقاط والالاف اخرى فقالوا لقطه فلما اسكن اجتمع على الكلمة اعلالات وهو مفقود في فصيح الكلام وابن عبيدة انت

(الاول) في القيط وفيه مطلبان (الاول) الملقوط اما انسان او حيوان او غيرهما ويسمى
الاول لقيطا وملتوطا ومنبوذا وهو كل صبي ضائع لا كافل له «مق»

اما عليه عامة اهل العلم ان القطة بالتحريك حكمه عنه في السرائر وقال في الايضاح في حديث يزيد بن خالد
لجني احمت الرواة كي روايته بالتحريك وفي الصحاح اصل القطة الاخذ من حيث لا يلاحظ منه وفي
النهاية ان يشر كي الشيء من غير قصد (وكيف كان) فقد قال جماعة انها مختصة لفة بالمال والنفقة فيجوزوا
في التلافيح على مايشمل الادبي وبعضهم جرى على المعنى القوي وافرد الانسان الضائع بكتاب آخر
وعنوه بالقيط (قلت) الظاهر انها حقيقة شرعية بناء على قول هو لاء الجماعة لوجود معيارها فيها كما هو
واضح لانه قد اطلق لفظ القطة على الجارية في صحيح علي بن جعفر في كلامه (قوله) «الاول
اللقوط اما انسان او حيوان او غيرهما ويسمى الاول لقيطا وملتوطا ومنبوذا» كما في الشرائع وكذا
التذكرة والتحرير والدروس وغيرها فحصلوا الاقسام ثلاثة باعتبار اختلاف احكامها فان لكل واحد من
هذه الاقسام الثلاثة حكما يخصه والقيط قبيل بمعنى مقبول فهما بمعنى والنبيذ المطروح فانه ينبذ اولاً ثم
يلقيط فرجعت الاسماء الثلاثة الى امرين باعتبار حالتيه (قوله) «وهو كل صبي ضائع لا كافل له»
كما في الشرائع والخاتمة والتذكرة والتحرير والدروس مع زيادة الصبية والخسرون في الاخير واشترط في
الارشاد صفته ونحوه مايفهم من الوسيطة والنتية وفي الحواشي كل صبي طرده اهله عجزاً عن الصلة او خوفاً
من التهمة وفي الحمة والروضة والمسالك والكفاية وكذا جامع المقاصد انه انسان ضائع لا كافل له وكلام
اهل الفقه يوافق ما في الشرائع وما افقها قال في النهاية القيط الطفل الذي يرمض مريضاً وفي القاموس انه
المولود الذي ينبذ وفي المصباح المنير انه غلب على المولود المنبوذ نعم في الصحاح انه المنبوذ فاصل (ثم ان حكم
الالتقاط وهو الاخذ والتصرف في القيط وحفظه على خلاف الاصل ولا سيما على القول بوجوده فيقتصر
فيه على القدر المتيقن من النص والقوي وهو ما اطلق عليه اسم القيط حقيقة عرفاً وهو الصبي الشامل
للمصبة فعليها شاملاً دون مطلق الانسان الشامل له ولن في حكمه كالمجنون وان لم يستقل بدفع الممتلكات عن
نفسه لان احكام القيط انما ترتب على الاسم لان الموجود في الاخبار القيط والقيطة دون الحاجة ودفع
الضرر لانتفاعها بارجاع الامر الى الحاكم فليكن الشأن فيه كالثان في البالغ العاقل فقد اتفقوا على امتناع
التقاطه وقالوا انه لو خاف عليه التلف وجب اقتلاؤه كما يجب اقتاذ الفريق ونحوه وهذا يقتضي بان المدار على
الاسم دون وجوب دفع الضرر كما تستمع في بيان التعريف فالحاق المجنون مطلقاً بالصبي كما هو خيرة
الشهيدين والمحقق الثاني والخامس في ظاهر الكتاب والارشاد حيث قال فيها ولا يلتقط البالغ العاقل اذ
قضيته انه يلتقط غير العاقل غير متبذ وبذلك ظهر ان لادبه لقوله في المسالك لا وجه للتعدي بالصبي (ثم انه)
يجبي ان يرد في الدروس المجنونة لكن هنا يقتضي بخروج المميز وكان المشهور دخوله لانه خيرة الشرائع
والتذكرة والتحرير والكتاب والدروس وجامع المقاصد والممالك والروضة وظاهر التهمة وكذا الوسيطة
والنتية وتردد فيه في الكفاية وكأن عبارة الارشاد غير مطمئنة لانه اولاً جبل الصغر شرطاً وفرغ عليه
عدم صحة اخذ البالغ العاقل فيفهم منه انه يجب التقاط غير البالغ ثم قال ويجوز اخذ المملوك الصغير دون المميز
فيفهم منه ان المميز ليس بقيط في المملوك ونحوه ما في الكتاب والتذكرة كما ياتي لكن المحقق الثاني
والشهيد الثاني استثنى المراهق بما للبسوط واليه مال في الدروس لانه يستغن عن الحاجة الى التصديق
والثبوت فكان كالبالغ في حفظ نفسه (وقد قال) ان الشهرة غير متحققة لاضطراب كلهم في التصريف
والشرائط والتعليل فيه كما عرفت وستعرف هذا المحقق في الشرائع تردد اولاً ثم جبل جواز التقاطه اشبه
بصفته وعجزه عن دفع ضرورته ونحوه ما في التذكرة والتحرير (وانت خبير) بان الاشبه بالاصول عدم صحة

وان كان ميّزا فان كان له من يجبر على فقته اجبر على اخذه « متن »

القاطه لانتك قد عرفت ان اخذه والتصرف فيه مخالف للأصل خصوصا على القول بوجوده وان المدار على الاسم لا على الحاجة وان المميز لا يسمى لقطا عرفيا بل يكفي انتك وان التعليل المذكور لا يقتضي بكونه لقطا لان ذلك يدفع بارجاع اسمه الى الحاكم فهو من باب الولاية العامة كحفظ المجانين والغناب وسائر المصالح فينبغ له من يشار ذلك او يصرف عليه من بيت المال ان لم يكن له مال فالطفل ان لم يكن ميّزا اصلا فيجوز التقاطه او وجوبه اجماعي كما صرح به جماعة وفي الشرائع انه لا ريب في تعلق الحكم بالقاطه وان كان ميّزا في الجملة ولكن مع ذلك ما وصل تمييزه الى حفظ نفسه عن الهلاك بان يقع في بئر او نهر او نحو ذلك فالظاهر انه مثل غير المميز بل يكاد ان لا يسمى ميّزا واما اذا تمدى عن هذه المرتبة ولكنه اما يحتاج الى الترية كطبخ طبيخه وغسل ثيابه وهذا هو المروض في كلامهم فالظاهر كما هو خيرة مولانا المقدس الاردبيلي وشيخنا صاحب الرضا انه لا يجب التقاطه بل ليس ذلك محلا له بل امره الى الحاكم هذا وقد قيل في التذكرة والمسالك في بيان حال الترويض انه اختار بالصبي عن البالغ فانه مستثنى عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض هلاك وجب تحفظه كناية (قلت) هذا يشهد على ما ذكرناه اتفاقا في المسالك واختار بالفائع عن غير المنبؤ وان لم يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقطه وان كانت كفائه واجبة الا انه لا يسمى لقطا وقريب منه ماني التذكرة وهذا ايضا يؤيد ما ذكرناه وبسوقه لا كافل له عن الضائع المعروف فان اباه وجدته ومن يجب عليه حضانه مختصون بحكمه ولا يلحق حكم الالتقاط نعم يجب على من وجدته اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانه كفاية من باب الحسبة فالمراد لا كافل له حال الالتقاط ويجوز اختراجه بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملقط يصدق عليه ان له كافلا ومع ذلك لا يخرج به عن اسم الضائع بالنسبة الى اهله وبد ذلك كله فالمسئلة في الجنون والمميز لا تخلو عن الاشكال لان الظاهر من نسيات علماء الخاصة والعامة في عدة مواضع وبه صرح بعضهم ان المدار على الحاجة الى الحضانة والتعهد لم يجز عن دفع ضرره وضروره وانه المراد من الاخبار (قوله) **« وان كان ميّزا »** قد تقدم الكلام فيه (قوله) **« وان كان له من يجبر على فقته اجبر على اخذه »** لا يخرج كلامهم في المقام من اضطراب ففي الشرائع والتحرير لو كان له اب اوجد او ام اجبر الموجود منهم على اخذه وزاد في الشرائع ما لو سبق اليه ملقط ثم نبه فاخته الاخر فانه يلزم الاول وسيف الارشاد والسمعة انه يجبر الاب والجد والملقط وترك الام فيهما وزاد الوصي في الصلحة وفي الدروس والروضة انه يجبر الاب وان علا والام وان تصاعدت والملقط السابق وزاد في الروضة ايضا الوصي وفي المسالك والكفاية ان الذي يجبر هو من يجب عليه حضانه وفي التذكرة ان غير المنبؤ يحفظه ابوه او جدته لا ييه او الوصي لاحدهما والا نصب له القاضي من يراعيه ويحفظه لانه كان له كافل معلوم وهو ابوه او جدته او وصيه فاذا فقد قام القاضي مقامه كما يقوم بحفظ مال الثائمين والمقرودين ثم قال زيد بن لا كافل له من لا اب له ولا جد ولا اب ومن يقوم مقامهما فن هو في حضانه احد هؤلاء لاسمى لقاطه فاجتلاب كلامهم واضطراره ظاهر كما ترى فأمل والمفهوم من كلامهم ايضا ان المنبؤ هو الذي طرح ونبذ وليس لاجد يد عليه مع كونه في موضع ينظر فيه هلاكه وان غير المنبؤ هو الذي له من يكفله قريبا كان ام بعيدا ملقطا او غيره لانه ليس بضائع ولا في مهلكة فالملقط له ليس منحصرا فيما ذكره ولا في الولي كما هو ظاهر التذكرة والارشاد والسمعة وقد بظهر ذلك من المبسوط حيث قال ان الترية واغصانه ولاية وكلها لا تائق وذلك لا يكون الا للواله او الجد او الوصي او امين الحاكم اتعي واردة ذلك بعيدة جدا وليس فخصرا فيمن يجب عليه الحضانة لا ان لا يتم تلعبه لان الظاهر انه انما يجبر عليها الا يرون فصاعدا على ان جماعة منهم تركوا ذكر

ولو تناقّب الالتقاط اجبر الاول والتقاطه واجب على الكفاية ولا يجب الاشهاد ولا يلتقط البالغ ولو ازدحم ملتقطان قدم السابق فان تساوى افاقي تقديم البلدي على القروي والقروي على البدوي والموسر على المسر وظاهر العدالة على المستور نظر « متن »

الام هنا والقول باختصاص الوجوب بذى الحق عمل نظر للأصل وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق فله اسقاط حقه كما صرح به جماعة نعم ان استلزم تركها تضييع الولد وجبت كفاية كسبره من المضطرين ولم يرد من قال هنا ان الذي يجر على اخذه من تحب عليه حضائه (قوله) « ولو تناقّب الالتقاط اجبر الاول » قد عرفت المصرح به ووجه ان الحكم تعلق به فيستصحب فلا يجوز له نبذه بعد ذلك وردته الى المكان الذي التقطه فيه بلا شك كما في التذكرة فلو فصل لم يسقط عنه الحكم فان عجز عن حفظه سلمه الى القاضي فان تبرم به مع القدرة فقد قرب في التذكرة انه يسلمه ايضا الى القاضي وهو مبني على ان الشروع في فروض الكفاية لا يوجب اتمامها وهو خلاف التحقيق لان فروض الكفاية تختلف في ذلك فبعضها يجب اتمامها وبعضها لا يجب وايضا فالظاهر انه بعد اخذه لم يكن من الشروع في الواجب الكفائي كما يأتي بيان ذلك كله والذي اختاره ولده والكركي انه ليس له ان يسلمه كما يأتي عند تعرض المصنف له (قوله) « والتقاطه واجب على الكفاية » كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس والتحقيق وجامع المقاصد وفي المسالك والكفاية انه مذهب الاكثر وفي المسالك ايضا انه مذهب المعظم وفي غاية المرام انه المشهور وفي التحقيق ان عليه الفتوى (قلت) المصرح به خمسة وفي الشرائع والثانع انه مستحب وقد رماه الشيدان بالضعف وفي اللمعة التفصيل بالوجوب مع الخوف والاستصحاب مع عدمه وهو ظاهر الدروس وفي المسالك والروضة والكفاية انه منتهى وقد ناقش فيه اي التفصيل في جمع اليرمان قال في موجود صورة الاستصحاب نأمل اذ اللعل في محل التلف مع عدم الكيفيل (وفيه نظر) واضح لانه قد يكون بمن يمكنه الوصول الى محل اللفظ بنفسه مع شقة وعسر (ووجه الوجوب) ان فيه صيانة النفس عن التلف وفي تركه ائلاف لما فكلن كاطعام المضطر واجبا من الفرق وليس عليه فيه ذهاب مال (ووجه الاستصحاب) الاصل ولا مراض له الا الاضرار بالاعانة على البر وهو الاستصحاب لاستلزام وجوبه بالاعانة على كثير من وجوه البر بما تشهد الضرورة بعدم وجوبها فيه والتضييع يوجب كون الخارج اكثر من الداخل وقد يرهن في محله انه يشترط بقاء ما يقرب من مدلول العام وقد عرفت المعارض له والتفصيل هو الاشبه وفي التذكرة الاجماع على عدم وجوبه على الاعيان (قوله) « ولا يجب الاشهاد » عندنا كما في جامع المقاصد وهو مذهب الاصحاب كما في الكفاية للاصل ولا ترجيح في المبسوط وفي الدروس وجامع المقاصد انه مشتبك لانه اقرب الى حفظ نية وحريله فان النقطة يشيع امرها بالتدبير ولا تصرف في اللقيط (قوله) « ولا يلتقط البالغ المائل » كما هو قضية تصرف اللقيط وشراطه كما تقدم وبه صرح في الدروس وجامع المقاصد لانه يمتنع بنفسه كالدابة المحتمة كذلك ولا متناع ثبوت الولاية عليه نعم قالوا لو خيف عليه التلف فيهلكه وجب اتقاذه كما يجب اتقاذ الطريق ونحوه (قوله) « ولو ازدحم ملتقطان قدم السابق » كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام المبسوط لان الملتقط هو السابق الى اخذه وفي الاول والاخير انه لا يثبت سبق بالوقوف على راسه من غير اخذ وهو كذلك وفيها انه لو كان الازدحم قبل اخذه وقال كل واحد منهما انا اخذه واحضه جعله الحاكم في يد من يراه منهما او من غيرهما اذ لاحق لما قبل الاخذ وسبأني ان شاء الله تعالى ما اذا تناولوا تناولوا واحدا وقعة واحدة وكانا احلا للالتقاط معا (قوله) « فان تساوى افاقي تقديم البلدي على القروي والقروي على البدوي والموسر على المسر وظاهر العدالة على المستور نظر » ونحوه ما في الايضاح والدروس والحواشي من التأمل وعدم

فان تساويا اقرع او شركا في الحضانة « متن »

الترجيح في الحكم وفي الايضاح ان الاولى القرعة وحكم في انتدرة بالترجيح لهذه الصفات قال ان تساويا في الصفات فان ترجح احد المتطعين بوصف يوجب شخصه به دون الآخر وكناهما عن بيت لما جواز الالتقاط اقر في يده واتزق من يد الآخر والصفات المرجحة اربع وجزء بالترجيح بما ذكرنا وزاد تقديم الحر على العبد والمكاتب وان كان التقاطه بأذن سيده لانه في نفسه ناقص وليست يد المكاتب يد السيد ووافقه في جامع المقاصد في تقديم المعلوم العدالة على المستور قال لان الاحوط اشتراط العدالة فيكون الترجيح بهذا الاعتبار قال وهذا بناء على القول بعدم اشتراط العدالة في الملقط اما على الاشتراط كما يراه المصنف فلا وجه للنظر في هذا القسم وقال واما الباقيون فالاصح عدم ترجيح احدهم على مقابله لان كلا منهما اهل للالتقاط وتأثير واحد من الادوار المذكورة في الترجيح غير معلوم والاصل عدمه وفي الشرائع انه لا يرجح المومر على المسر ولا الحاضر على المسافر ولا المسلم على الكافر اذا كان الملقوط كافرا وسنة المسالك انه الاظهر وقيل في المبسوط تقدم الامين على الفاسق وحكي عن قوم انهما ان تساويا في الامانة يقدم الامير فان تساويا في اليسار اقرع ولم يرجح هو وقدم القروي على البدوي ان وجداه في قرية او حضر قال وان وجداه في البادية وكان البدوي عن له حلة مربية فانه يقرع بينهما وان كان منتقلا فوجهان ولم يرجح (ويحى نقول) ليس في اخبار الباب الا ان اللقيط لا يباع ولا يشتري وليس فيها تعرض لما ذكره في هذا الفصل من تقديم السابق ولا تقديم غيره بل ليس فيها تعرض لوجوب التقاطه ولا لاستحقاقه وانما اخذوا ذلك من ضوابط وقواعد اخر وقلوا انما شرع الالتقاط لحفظ الطفل والعقل والاعتبار ومذاق الشريعة تقتضي بان كل من كان احفظ نفسه وحريته واقرب الى وصوله الى ربه اليه واشد حباة له واقوم باوده واتس له فانه اولى به ولا ريب في حصول الترجيح بهذه الصفات فان البلدي احفظ نفسه وحريته واقرب الى وصوله الى ربه واخذ بحسن الشرع وكرم الاخلاق ثم القروي والثاني اقوم باوده وحسن تربيته والفقر اشغل ما يكون عنه بفقره واشتغاله بكسبه لحياله والمسلم محل الامانة وهو امانة ولا بد من الترجيح للاتفاق على عدم اقتزاعه منهما لاستلزامه لاسقاط حق لهما ولها والتشريك في الحضانة حرج عليهما وعليه مع مفسد اخر والتناوب عليه قاطع لانه مغير لخالقه موزع عليه شؤنه فلا اشكال في الترجيح حتى يحتاج الى القرعة او القول بان الاصل عدمه فالقول بالترجيح بهذه الصفات وامثالها هو الراجح فيقدم المسلم على الكافر في اللقيط المحكوم بكفره لانه يسدي اليه سادة الدارين وينجس من الجزية والصدقات ويقتل من عذاب النار بل لا ريب في انه اولى من الترجيح باليسار وقد ذكرنا في المصير الى القرعة بما ياتي بتوضيحات دون هذه المرجحات كما ستسمع قريباً ثم لا تقدم للقرعة على الرجل في الصبي وان قدمت الامم على الاب في الحضانة فانما ذلك لمكان زيادة الرقة والشفقة والظاهر تقديم الامم في الامم على الرجل (قوله) « فان تساويا اقرع » كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع اليرقان لما تقدم من ان اجتماعهما على الحضانة يوجب الاضرار بهما وبالطفل بتوزيع اموره ولا يمكن ان يكون عندهما في حالة واحدة وفي كلاهما مع ذلك ومما بينهما قطع الإلفة لتبدل الايدي واختلاف الاغذية والاخلاق ولا ريب انه لا يمكن ان يتفرق من بينهما ولا ترجيح لاحدهما لتساويهما فيقرع بينهما فن خرج اسمه كان هو المستحق قال الله عز وجل وما كنت ليهيمن اذ يكون اخلاصهم اليهم يكفل مريد وهو معنى القرعة والمراد بتساوي المتطعين انتهاء المرجح اما باستوائهما في الصفات او على القول بان شيئاً من الصفات السابقة لا يرجح به (قوله) « او يشتركان في الحضانة » هنا خيرة القروي حيث قال الزما معا واجعل القرعة وفي الشرائع ربما اتضح الاشتراك

ولو ترك احدهما للآخر صرح سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما او كان احدهما كافرا مع كفر القيط ولا يحكم لاحدهما بوصف العلامة ولو تداعيا بنوته ولا بينة اقرب ولا ترجيح بالاتقاط اذ اليد لا تؤثر في النسب « متن »

وفي الدروس ان التشريك بينهما في الحضانة بعيد وفي التذكرة ان الاجتماع على الحضانة متعسر او متعسر اجتماعا او مبالاة (وقد يقال) يرجع الى نظر الحاكم فمن رآه احسن قياما بوجهه في يده (وفيه) انه قد يستوي الشخصان في اجتاده ولا سبيل الى التوقف فلا بد من الرجوع الى القرعة وليس لك ان تقول انه يتخير تقدير (وقد يقال) يرجع الى اختيار الصبي اذا كان مميزا هذا والشديد فهم من العبارة ان التمرد على طريقتي التخيير وقال ان القرعة اولى ثم قل ان بعضهم فهم ان قولهم يشتركان احتلالا وفي جامع المقاصد كان الشارحين فها انه على طريقتي التخيير فلم يتعرضوا لشرحه (قلت) قد سمعت كلام الجماعة وانه نص او ظاهري في انهما احتلالا (قوله) « ولو ترك احدهما للآخر صرح سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما او كان احدهما كافرا مع كفر القيط » قد صرح في المبسوط والشرائع والتحرير واللمعة والمسالك والروضة وجميع البرهان والتذكرة والحواشي وجامع المقاصد انه يجوز لاحد المتقطين دفعة ترك القيط للآخر وفي الفتنة الأخيرة ان ذلك قبل القرعة لا بعدها كما استمع قال في المبسوط لانها ملكا الحضانة بالاتقاط فاذا اسقط احدهما حقه صار الكل للآخر كالشفيعين ولا يحتاج الى اذن الحاكم الا ترى انه لو اقرع بينهما استجيب الى اذن الحاكم وقال سيئة التذكرة لو خرجت القرعة لاحدهما ليس له تركه والاخذ الى الآخر لان الحق ثمين فصار كالتفرد فتأمل وقضية كلاء المصنف انه يجوز ترك المؤمر للمعسر والمخسر للصار والمسلم للكافر مع كفر القيط كما هو قضية كلام المبسوط والشرائع والمسالك وهو محتمل التحرير في الأخير وكذا الارشاد فيه في مقام اخر وفي الجميع نظر (اما الاولان) فلانه قد تردد اولاً في ترجيح المؤمر على المعسر والمخسر على غيره فعلى احتمال الترجيح كيف يصح ترك المؤمر للمعسر والمخسر لتغيره نعم على احتمال التساوي قد يستقيم ذلك مضافا الى ما تقدم لنا (واما الثاني) فلا تقدم ايضا من انه اي المسلم يسوق له في تربية معادة الفارين مضافا الى ان كل مولود يولد على الفطرة فلا بد من ترجيعه كما في جامع المقاصد وكذا مجمع البرهان وقد نفي عنه البأس في التذكرة بعد حكايته عن بعض الشافعية (قوله) « ولا يحكم لاحدهما بوصف العلامة » اي لا يحكم لاحد امتنازعين في الالتقاط بوصف علامة الصبي كما في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك كالتغال في رأسه ونحوه لانه لا اثر لذلك في اثبات الولاية ونفيها كما لا اثر له في اثبات النسب ونفيه لو تنازع اثنان بنوته ووصف احدهما العلامة وخالف في النسب ابو حنيفة واحتمل في التحرير الحكم به اي وصف العلامة كالقطة (قوله) « ولو تداعيا بنوته ولا بينة اقرب ولا ترجيح بالاتقاط اذ اليد لا تؤثر في النسب » كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجميع البرهان قال في المبسوط لا تأثير لليد هنا لانها انما يكون لها تأثير فيما يملك والنسب ليس كذلك ومنه ان اليد لا تثبت على الانساب واما تثبت على الاملاك فيحصل الملك باليد كالاصلية ونحوه فلا بد من القرعة وعند جماعة من السادة انه يرضى على التافة لكن المصنف في باب القضاء قال فلو تداعيا صبياً وهو في يد احدهما حتى يصاحب اليد خاصة على اشكال فقد استشكل في ان اليد هل ترجع النسب كما ترجع الملك وقيدته ولده وكاشف اللثام بما اذا لم يعلم ان اليد بالتقاط قال كاشف اللثام واما يد الالتقاط فلا ترجمه قطعا وظاهره الاجماع هذا وقد قال في الدروس فيما اذا لم يعلم كونه لقطعا ولا صرح ببونته فادعاه غيره فتنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فها سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه

وكذا واقامية ويحكم المختص بها وفي ترجيح دعوى المسلم او الحر على دعوى الكافر
او العبد نظر « متن »

القطبان الاقرب ترجيح دعواه عملاً بظاهر البدو فرض المسئلة في الكتاب في اذا وجد لقطبان في يده اياهما ولم يدع
انهما لغيره او ادعى انه ابنه ثم ادعى الملقط انه ابنه فان ادعى في حال لم يكن هناك منازع فقد ثبت دعواه
ولا تسمع دعوى الابن الا بينة كما في المبوط وغيره ونصير دعوى بنوته مع اعترافه بكونه لقطبان بان
يكون قد سقط منه او نبذ ثم عاد الى اخذه ثم عد الى العبارة قال في جامع المقاصد لو قال لو تدعى اثنتان
بنوته لكان اولى لانه حينئذ لا يكون الحكم مقصوراً على الملقطين (قلت) من المعلوم انه لم يرد الملقطين
حتى يتوم قصر الحكم قوله لا ترجيح بالانقطاع ولا فادته قصر الحكم الذي هو بسببي البطلان ثم انه لو قال
لو تدعى اثنتان فالاولى انت يقول احدهما الملقط كما في الشرائع كما لا يخفى (قوله) وكذا واقاما
بينه اي يقرع بينهما لو اقام كل منهما بينة بنوته وتمازجتا كما صرح به في الكتب المتقدمة عدى
الارشاد وجمع البرهان ولا يرجع الى القافة (قوله) ويحكم للمختص بها كما صرح به في اكثر
الكتب المتقدمة ووجه ظاهر (قوله) وفي ترجيح دعوى المسلم او الحر على دعوى الكافر او العبد
نظر كما في القويرو الارشاد وتردد في الشرائع وكذا القصة من عموم الادلة الله على جواز ادعاء
النسب لكل منهم ومن قوة جانب المسلم والحر اذا الاصل في اللقيط الاسلام والحرية وكذا في جامع المقاصد
ولهله يريد عمومات الاقرار بالنسب وقوى الشيخ في المبوط ترجيحهما وكذا في الاسلام والشهادات في
الايضاح والدروس والروضة الا اذا كان اللقيط محكوماً بكفره او رقه ففي الدروس انه بغير التوقف او
ترجيح الكافر والرق وفي الروضة انه بشكل الترجيح واحد الامر في قضية كلام الفخر والذي قال به
او مال اليه المقدس الاردبيلي ترجيح المسلم والحر مطلقاً وقال ابو علي انه يرجع الحر على العبد فان قامت
البينة بانه ولد العبد المحتا به نسب وافرقة على الحرية الا ان تقوم البينة انه ولد من امه مجزى من الخلاف
والفكره بعدم ترجيحهما اي المسلم والحر والمصير الى القرعة وفي جامع المقاصد انه الظاهر سواء كانت
الانقطاع في دار الاسلام او الكفر وفي المسالك انه الاظهر وفي المختلف انه المشهور فليتأمل في هذه الشهرة
وهو ادرى وله اتي بها من قولهم في باب القضاء انه اذا وطئها اثنان وطئاً مباحاً تشبه اثبات بولده فانه يقرع
بينهما سواء كانا مسلمين او احدهما او كافرين او احدهما وحرين كانا او عبيدين او احراراً وقد ادعى كاشف
الانتماء على ذلك الاجماع خلافاً للقطعة المبسوط وبه صحيح الحلبي بناء على ان المستثنين من سنخ واحد (وكيف
كان) لا ينبغي التامل والتردد اذا حكم بسلامه وحرية لمن اشترط في الملقط الاسلام والمدالة اذا كانت
اللقيط محكوماً بسلامه كالصنف في الكتاب وغيره وغيره كما يأتي والولد المتنازع في بنوته اذا لم تكن الدار
دار كفر ليس فيها مسلم يمكن حصوله منه محكوم بسلامه وحرية فلا اقل من ان تكون البينة كالحضنة
والولاية في اللقيط لان حفظ الاسلام الظاهري مطلوب عقلاً وشرعاً فينبط جانبه وكذلك الحرية فان
الحر اقوى على الحفظ لكان الاستيثار وابعد عن النار والكافر قد يفتنه عن الاسلام وبجمله كافر آتياً مستجيباً
لنار والحرية والنصار فينبغي حفظه عن ذلك بل يجب وان كان الولد محكوماً بكفره وكذلك الحال في الرقية
فكونهما سبيين في الترجيح امر واضح (وعساك تقول) انا تقرع بينهما فاذا خرجت القرعة بانه ولد الكافر
يحكم بنوته له واسلامه لانه اقرب اليه عليه فلا يقبل فيها له وهو الاسلام ويقبل فيها عليه وهو النسب كما قاله
الشيخ في المبوط والمصنف وغيرهما كما يأتي فيها اذا ادعى النبي نسب اللقيط ولا يفتنه معه وكما سمعته عن
ابي علي في دعوى العبد (لانا نقول) ان خوف الفتنة يأتي ولنا فيها منعوسة بترجيح المسلم الا ان نقول انه
يفرق بينه وبينه كما يأتي مثله وكذلك خوف الدار في العبد وعدم التمكن من الحرية على ان الحكم بسلامه

ولو انقردت دعوى البتة حكم بها من غير بينة حرا كان المدعي للبتة او عبدا مسلما او كافرا ولا يحكم بقره ولا كفره اذا وجد في دارنا الامع بينة البتة « متن »

هذا وحررته وكفر احد ابويه او وقتته مما لا ينعمان بحسب الاصول والنسب لان الحكم باسلامه يقضي بالحكم باسلامها لان الاصل عدم جلب الكافر والرق لبلاد الاسلام لانها مجبولان واذا حكم باسلامها لم يحكم بكفر احداهما والا لزم التناقض قال في الايضاح اذا التقط في دار الاسلام يقدم السلم والخير لاننا حكمنا باسلامه ويجري به وذلك مستلزم لحكم باسلام احد ابويه ويجري به لانه تبعية الدار انما هي بواسطة تبعية النسب لان المولود من كافر ين لا يقع الدار في الاسلام بل انما يقع الدار بمجوز النسب فلا بد وان يحكم باسلام احد ابويه لكن نسبة الام والاب في هذا الحكم واحدة فيحكم باسلامها والا لزم الترجيح بلا مرجع ولانا نعلم بوجودها في دار الاسلام وتولده فيها ويجري بها لان الكافر والرق مجبولان اليها والاصل عدم الجلب واذا حكم الشارع باسلام ابويه لم يحكم بكفر احداهما فلا يلحقه بالكفر لتبعية الحكم بالاسلام وكذا في الرق لان المسلم يذكر اليه في النسب ولهذا تقبل دعواه مع عدم الماراض من غير بينة والكافر لا يذكر اليه في شيء لقوله تعالى (ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكوا بالثار) نهى عن ادخال ما عية الركون في الوجود فيمن اي النهي ولانه طلق اساس النار بمجرد الركون مطلقا ولما كان المحكوم بابو ته مركة اليه ترجع المسلم على الكافر انتهى وفي بعض ما ذكره تأمل كما تستمع (قوله) ﴿ ولو انقردت دعوى البتة حكم بها من غير بينة حرا كان المدعي او عبدا مسلما او كافرا ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك وكذا النورس والايضاح وجامع المقاصد والبراد كما صرحوا به اذا كان المدعي ابا وفي الاخيرين الاجماع عليه بل في الاخير اجماع عليه في باب الاقرار ايضا ولم تقف فيه على خلاف ولا تامل الا من المقدس الزديني بل قد يظهر من التذكرة اجماع ايضا قال في المبسوط في توجيه ذلك لانه اقر بمجهول النسب وامكن ان يكون منه ومن كان كذلك قبل اقراره لان اقراره لا يضر بغيره ولا يخالف الظاهر فيحكم له به ويستحب ان يذكر النسب فيقول هذا ابني على فراشي لانه ربما يستفاد هذا الملقط انه بالتقاط يصير ابنه وان لم يذكر جاز ويثبت النسب ويرث ويورث انتهى ونحوه ما في التذكرة وغيرها قال في التذكرة كل صبي مجهول النسب سواء كان قطعا او لا اذا ادعى بپوته حر مسلم لحق به لانه اقر بنسب مجهول النسب وليس في اقراره اصرار بغيره لانه اذا اقر بنسب عبد غيره لم يقبل اقراره لانه يضر به الى آخر ما قال في العبد وسكافر وفي مجمع البرهان ان الكبرى غير بدنية ولا مبرهنة عليها ولا تعرف دعوى الاجماع الا من جامع المقاصد (قلت) كما ته لم يلحظ الايضاح وقال يمكن ان يكون مع الحرية ضرر على التقط كما اذا كان ذا مال والمدعي فقير الحال فياخذ من ماله ويتفق على نفسه (قلت) كأنهم لم يلتفتوا الى هذا الضرر النادر الواقع على انهم قد صرحوا بان امر النسب مبني على التظلم ولهذا تسمح ببيته بمجرد الامكان بالنسبة الى الولد حتى انه لو قتله ثم ادعى بپوته قبل استلحاقه وحكم بقطوع قصاصه هذا وقال بعض العامة لا يلحق بالكافر والعبد لانه محكوم باسلامه وحررته فلا يقبل عن يقتضي اقراره خلاف ذلك ورد بانه يلحق به في النسب خاصة لا في الدين بل يحكم بحريته واسلامه ولا تثبت لها عليه حضنة كما ياتي بظاهره انه يلزم ببقته واما العبد فقد صرحوا بان نفقة التقط لو ادعاه على بيت المال (قوله) ﴿ ولا يحكم بقره ولا كفره اذا وجد في دارنا الامع بينة البتة ﴾ كما في المبسوط والتحرير لان البينة اقوى من تبعية الدار وفي الشرائع ان الاولى ان لا يحكم بكفره وان اقام الكافر البينة ولا ترجيح في التذكرة وفي النورس في ثبوت كفره بذلك اي البينة وانقردت دعواه اوجه ثالثها قول المبسوط ولم تجد الوجه الاخر فصرحا به في غير المسالك حيث احتمل بيمته لكافر في الكفر تبعا للنسب لئلا زمعا تم هو احتمال او قول الشافعي وفي مجمع البرهان في الاحلاق

والاقرب اختصار الام الى البينة او التصديق بعد بلوغه ولو كان القبط مملوكا وجب ايصاله الى

ماله « متن »

بالكفر مع عدم القول بالكفر اشكال وفضل في جامع المقاصد قتال القاتل بثبوت كفره مع البينة ان اراد انه اذا علمت اموعة الكافر له بالبينة ايضاً وكذا علم كفر اجداده كذلك يكون كافراً لضعف الاسلام بتبعية الدار فهو صحيح لا مريية فيه (قلت) قد يكون وطئها المسلم بتبعية او مئة قبل أن يتزوجها الكافر بساعة فكيف لا يكون فيه شبهة وتسمع قولهم في لقيط دار الكفر اذا احمل ان يكون من مسلم قال وان كان مراده ثبوت كفره وان لم يثبت ذلك يعني كفر امه واجداده فلا يتبني ما ثبت بمجرد الاحتمال يعني انه قد ثبت اسلامه بتبعية الدار وثبوت بئوته بالكفر لا تنافي اسلامه لامكان اسلام امه او واحد اجداده (قلت) القاتل بذلك يقول قد ثبت بالبينة انه ولد كافر فهي حجة اقوى من التبعية فلا يتبني ما ثبت بالحجة بمجرد احتمال اسلام امه او واحد اجداده اذ هذا ونحوه معنى تبعية الدار فاقبل قال وكذلك القول في الرقة اذا ادعاه رقيق واقام بذلك بينة اما لم يتم بواحد من الامرين بينة فهو كى اسلامه وحسبته وان اثبتا النسب على اصح القولين لان الاخلاق بمجرد قول الاب لا يجب قبوله في حق الولد فيما يكون ضرراً له انتهى فاقبل (قوله) « والاقرب اختصار الام الى البينة او التصديق بعد بلوغه » اختصارها الى البينة بمعنى انه لا يلحق بها ولا تسمع دعواها الا بالبينة خيرة الشرائع على تامل له فيه والتذكيرة والتحقيق والمختلف والمسالك واقرار الرقة وموضعين من الايضاح وجامع المقاصد وفي اقرار الكتابان فيه نظراً وفي البسوط والخلاف يقبل دعواها كالأب وهو خيرة مجمع البرهان وقضية اطلاق اقرار السرائر والشرائع والنافع والتذكيرة والارشاد والتحقيق والعمدة وغيرها بل ظاهر الخلاف لاجماع كى ذلك ومنه انه يلحق بها وبافار بها كاذن اقر به الاب ولا يلحق بزوجه كاذن اقر الزوج به فانه لا يلحق بها كاذن في البسوط وغيرها وقد استدل على الحكم في الخلاف بمصود اقرار القلاء (قلت) قد يستدل عليه بالصحيحين عن المرتبة نسبي من ارضها ومعهما الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسى فيلقى اخاه فيقول اخي وبتمار فان ليس لها على ذلك بينة الا اقرارها فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة فاما كانت ولادة في الشرك فقال سبحانه الله اذا جاءت بابنها او بنتها ولم تزل مرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزل اقرين ورث بعضهم من بعض ولعل المحقق في الشرائع ومن واقفه هنا يميلان جميعاً في موردتها وهو ما اذا كانا اي الام والاخت مسيين لا مطلقاً كما يستفاد من قوله عليه السلام سبحانه الله الذي هو في حكم العلة المخصوصة لانه لا يذهب الى حجبها الا اذا كان يرمانا نظراً الى ان الفصوص الاخرى مضمومة بالرجل فلا تتناول المرتبة ولا يسلمون اتحاد طريقهما لاسكان اقامتها البينة على الولادة دونها كاولى الظاهر على ولادتها ودخول الدار فانه لا يقبل قولها فيهما بدون البينة ولا كذلك الحين ولان ثبوت نسب غير المعلوم على خلاف الاصل يقتصر على القدر المتيقن من النص والتوى (قلت) الاخبار المصرح فيها بالرجل خبران احدهما قوي والاخر مرسل على ان الرجل في المرسل وقع في السؤال نعم في القوي اذا اقر الرجل بالولد ساعاً لم ينتف عنه ابداً والصحيحان يخرجان عن الاصل مع عمل الشيخ بمضمونهما وغيره والاطلاق الفتوى من جماعة كثيرين مع ظهور دعوى الاجماع من الخلاف فكان قول الشيخ قوياً وليس بذلك المكانة من النصف كما قال في جامع المقاصد وهذا الخلاف بالاضافة الى النسب المطلق واما بالاضافة الى ما يتعلق بالمال والنسب من جهتها فيثبت الاتقرار وله لا خلاف فيه (قوله) « ولو كان القبط مملوكاً وجب ايصاله الى مالكمدا وكيله » كافي الشرائع والتحقيق والبصرة والدروس والعمدة والروضة لفرق بين الذكر والانثى والصغير والكبير كافي الشرائع والتحقيق ويمكن العلم برقبة بان يراه يباع في الاسواق مراراً قبل ان يضيع

فان ابقى او ضاع من غير تفریط فلا ضمان ويصدق في عدم التفریط مع اليمين وبه في
 النفقة بالاذن مع تعذر استيفائها فان اعترف المولى بمتقه فالوجه القبول « متن »

ولا يعلم مانك لا بالتراض من المولى وغيره لاصالة الحرية (قوله) « فان ابقى او ضاع من غير تفریط فلا
 ضمان » كما صرح به في الكتب المقدمة والنهاية للاذن في قبضه شرعاً فيكون امانة (قوله) « ويصدق
 في عدم التفریط مع اليمين » لانه امين وبه صرح في الشرائع والتحرير ويصدق في القيمة مع التفریط
 كما في الاخير (قوله) « وبه في النفقة بالاذن مع تعذر استيفائها » كما في الشرائع والارشاد
 والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان والكفاية من دون تعرض للاذن في الاولين وبعبارة
 التحري والدروس قابلة للتقييد حيث فلا يبيع ولم يقلوا باعه كالاولين وقد يظهر من آخر كلام الدروس ان
 الحاكم هو الذي يبيعه واما البقية عدى مجمع البرهان فقد اشترط فيها الاذن في النفقة والبيع معاً ولم يشترطه
 في واحد منهما في مجمع البرهان وراى انه اذا اتفق الملتقط على المقتط بنية الرجوع مع الاذن او بدونها
 على اختلافهم في التقييد الى ان استغرق قيمته وتعذر استيفائها اما لعدم الوصول الى المالك او عدم الظفر
 بماله او لكونه لا مال له سوى المبد فان الملتقط ان يبيعه في النفقة بالاذن من المالك مع امكانه فان تعذر
 او لم ياذن فبازن الحاكم على الاختلاف في التقييد ولو تعذر اى الحاكم فهو كالدين الذي امتنع من مواعيله من ادائه
 قال في جامع المقاصد بقول المصنف بالاذن قد تنازع كل من قوله بيه وقوله في النفقة (قلت) الظاهر
 انه قيد للبيع خاصة كما هو صريح جماعة اذ النفقة عليه لا تحتاج الى الاذن من الحاكم بل يكفي فيها نية
 الرجوع ويدل عليه اي على جواز البيع والنفقة بنفسه من دون مراجعة الحاكم او تعذره صحيحة على بن
 جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن النقطة اذا كانت جارية حل محل فرجها لمن التفتها قال لا
 اما حل له يبيعها او اتفق عليها بل تمل على جواز بيع الكل بما اتفق به وان لم يستقره فيكون الزائد نقطة او
 امانة كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى وفي المسالك وكذا الكفاية حيث قال قالوا انه لو امكن ان يبيعه تدريجاً
 ونجب مقدماً على يه جملة وحيث لا يمكن اتفاق الجزء الاخير في النفقة لصيرورته حينئذ ملكاً لغيره بل
 يحفظ منه المالك الاول وعلى ذلك نبه في جامع المقاصد والصحيحة عامة لان ما موصولة في ان في الاطلاق
 في حليه البيع والاتفاق بلائاً ومنها اطلاق الشرائع والارشاد تتأمل جيداً ولا يخفى ما في قوله في الكفاية
 قالوا ان القائل قبله اشان لا ثالث لها واحتمل في جامع المقاصد في عبارة الكتاب ان يكون المراد ان الملتقط
 يبيع المبد للاتفاق عليه اذا تعذر تحصيل ما يتفق عليه منه قال وحيث لا يجب ان تثقل على يه شيئاً فثبت
 الى ان يستوعبه الى آخر ما قال (قلت) يدع هذا الاحتمال قوله استيفائها وقوله بمد هذا فان اعترف
 المولى بمتقه الى آخره فان المراد به بيه بد الاتفاق وهو ينفي هذا الاحتمال كما يستبضح لك (قوله)
 « فان اعترف المولى بمتقه فالوجه القبول » كما في الايضاح وجامع المقاصد بل في الاخير ان عليه
 القبول ومعناه ان مولا اعترف بمتقه وقد اتفق الملتقط عليه واستحق بيه في النفقة بشرائطه (فوجه القبول)
 حيثئذ ان اقرار المقلد على انفسهم جائز ولم يوجد ما ينافي هذا الاقرار والمتق بنيه على التغلب فانقطع
 اصل البقاء على الرقية مضافاً الى ان الاصل في المقتط الحرية تتأمل في الاخير وان استند اليه في الايضاح
 (ووجه المد) ان حق النذر يتعلق به وضعف بان حق النذر لم يتعلق به بل بدمه مولا واستحقاق بيه انما هو
 على تقدير رقيقته كما تباع سائر اموال المدينون لاستيفاء ما عليه ولا يحل عليه في الاقرار وهذا يقضي بان المراد
 بيه بد الاتفاق فينتهي الاحتمال السابق اتفاقاً وفي التحري لوباعه الحاكم لمصلحة فاعترف السيد بمتقه قبل
 البيع لم يقل وفي المبسوط انه قيل لانه غير متهم اذ يقول لا اريد الثمن ولم يوجع في الدروس وعلى

فيرجع المقتط عليه بما اتفق ان كان المتق يبدد قبل البيع ولو كان بالثا او مراهقا فالأقرب المنع من اخذه لانه كالمضالة للمتنمة وان كان صغيرا كان له التملك بعد الشريف وولاية الانقضاء لكل حر بالغ عاقل مسلم عدل « متن »

التقديرون ليس له المطالبة بئنه الا ان ينكر المتق بعد ذلك (قوله) ﴿ فیرجع المقتط عليه بما اتفق ان كان المتق يبدد قبل البيع ﴾ ضمير عليه راجع الى المولى وضمير بعده راجع الى الاتفاق لانه ان كان المتق قبل الاتفاق كان الاتفاق على حر فالرجوع عليه وان كان المتق بعد البيع فلا اثر له لصيرورته ملكا لغيره على ان المتق بعد البيع لا يحد ولا يحد عقابا انه لم يمل من البارة متى قبل اعترافه ومتى لم يقبل فلا قال ان كان الاعتراف بعد الاتفاق قبل البيع لكان اسد (وتوضيح الحال) كما في جامع المقاصد ان احتمال عدم القبول انما يجبي على تقدير كون الاعتراف بعد الاتفاق اما قبله فيقبل قطعا وكذا يشترط كونه قبل البيع اذ هو بعده اقرار في حق الغير فلا يجل بدون اليقة وان استند الى ما قبل البيع ولو قال بعد الاتفاق كنت احتقت قبل الاتفاق فلظاهر عدم القبول لاستلزامه اسقاط الثقة التي قد ثبت تلقيا بضمته واثباتها في ذمة القبط فلا بد له من اليقة او تصديق المقتط والقبط (قوله) ﴿ ولو كن بالثا او مراهقا فالأقرب المنع من اخذه لانه كالمضالة للمتنمة ﴾ كما في المبسوط والايضاح والعمدة والروضة لما ذكر من الملة وفي التحرير لو كان القبط مملوكا وجب حفظه واجاله الى المالكه صغيرا كان او كبيرا ذكر اكان او اتى ونحوه ما في الشرائع ثم حكى في التحرير عن الشيخ عدم جواز اخذ البالغ والمراهق ولا ترجيح في الدروس وفي جامع المقاصد ان الحق انه ان كان غرض التلف اخذ والفرق بينه وبين الحر ظاهر فان المملوك لكونه مالا مظنة الطمع (قلت) لانه لا يخرج بالبروغ عن الملية والحر انما يحفظ من التلف والقصد من لقلته خصاصه وحفظه لخص بالضمير ومن ثم قيل ان المميز لا يجوز التماطل والقصد من الحفاظ المملوك المحض التلف ولو بالابقاء دفع ضرورة المظهر والمساواة على الحر واقل مراتبه الجواز فينبغي القطع بجواز اخذه كما في الروضة وقالا في وجه الجواز مطلقا انه مال شائع يخشى تلفه فاشمل (قوله) ﴿ وان كان صغيرا كان له التملك بعد الشريف ﴾ كما في المبسوط فيما حكى وجامع المقاصد وفي المسالك والروضة ان في قول الشيخ قوة (قلت) لانه مال شائع قد التفتة شرعا وكل ما كان كذلك جاز تملكه بعد تربيته منية ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وصريح الدروس وظاهر التبصرة والعمدة المنع من ذلك ولا ترجيح في المسالك والكفاية والمفاتيح وقال في التحرير ويجوز اخذ الا يلقى لمن وجده فان وجد صاحبه دفعه اليه ولو لم يجد سيده دفعه الى الامام او نائبه ليحفظه لسيده او يبيعه مع المصلحة وليس للمقتط بيعه ولا يملكه بعد تربيته لان العبد يحفظ نفسه بنفسه فهو كصوال الابل والسوق والطيل قاضيان بان ذلك في الكبير بل قضية ذلك جواز تملك الصغير فلا يبيع ما في المسالك وفي الروضة والمفاتيح من انه اطلق المنع من تملكه في التحرير محبا بان العبد يحفظ نفسه وهو لا يبيع الصغير (قلت) ويجتمل جواز تملكه من غير تربيته كائنا الحيوانات في الفلاة التي في مرض التلف على رأي وقد يفصل فيه كما في الصامت فان اخذه من فلاة ملكه من دون تربيته والا عرته وملكه ان شاء (قوله) ﴿ ولاية الانقضاء لكل حر بالغ عاقل مسلم عدل ﴾ كما في التذكرة والأرشاد ولم يذكر في التذكرة في ذلك خلافا ولا من العامة لكن قد انحصر في النافع على اختيار التكاليف والظاهر انه لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان وزيد في المبسوط والشرائع والتحرير والملة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية أشراط الحرية وفي الأخير انه مما قلح به الاستحباب وفي مجمع البرهان ان الظاهر الاجماع على انه ليس بالعبد الانقضاء وفي جامع المقاصد انه لا ريب له في عيرة بالقاطة فيمنع بالخلاف في ظاهر النسخ وأي في تمام الكلام في

احوال العبد واحكامه عند تفرغ المصنف (واما اشتراط الاسلام) اذا كان القبط محكوماً باسلامه فهو خيرة
 البسوط وسائر ما تاخر عنه الا ما ستمحه وفي مجمع البرهان انه يمكن دعوى الاجماع عليه وفي الرياض
 انه خيرة اكثر اصحابنا بل علمتهم عدى الحق في كتابه فانه تردد (قلت) والتردد ظاهر لثبته كاشف الرموز
 حيث لم يرجع وكذا الكفاية وفي تعليق النافع ان الاشتراط قوي وهو قد يلوح منه التأمل وما في كشف
 الرموز والتفصيح من ان الترخي في الخلاف لم يشترط الاسلام خطأً صرف لانه في الخلاف لم يتعرض
 لذلك ولعل الاشتباه حصل من عدم الفرق بين القطة والقبط ومثله قوله في التفصيح ان الاصحاب اطلقوا
 جواز الانقضاء من غير تشديد فان اراد التقاط القبط فكل من تقدم عليه ممن تعرض له اشتراط الاسلام او
 تأمل فيه كالشيخ والفاضل والآبي والقصر والشهد وغيرهم وان اراد التقاط القطة فليس مما نحن فيه ومثله
 بل اعظم منه ما يفهم منه من انسحاب الخلاف فيما اذا كان القبط محكوماً بكفره فانه قال بعد نقل القولين
 والتحقق انه ان حكم بالام القبط اشتراط اسلام المتخلف والا فلا وهو غلط صرف لان الذي صرح به
 الشيخ والمصنف في التذكرة والتحرير والشهدان والمقدس الاردبيلي والخراساني وغيرهم ان عمل الخلاف
 وموضوع المسئلة ما اذا كان القبط محكوماً باسلامه وهو المستفاد من كلمات الياقيني وتعليقاتهم بل في المذهب
 البارح انه اذا كان محكوماً بكفره فلا كافر التقاط قولاً واحداً وقد دني عنه الخلاف في كشف الرموز والروضة
 والمسالك ذكر ذلك في الاخير في بحث اشتراط العدالة وتنبى عنه الاشكال في مقام آخر منه ومن الكفاية
 قم ذهب الحق الثاني في تعليق الارشاد الى اشتراط الاسلام وان لم يكن الولد حكم باسلامه وهو نادر مسبوقة
 بالاجماع متأخر عن صاحب التفصيح (حجة المشهور) بعد الاجماع على الظاهر والآية الكريمة النافية للسبيل
 ان الاصل عدم ثبوت الولاية وعدم ثبوت احكام الانقضاء الا قيساً ثبت بالدليل وليس الا الاجماع ولا
 اجماع هنا بل الظاهر انعقاد على العكس وموافقة الاعتبار لانه يقتضيه عن دينه فاقبضه في يده اعانة على
 تكثيره وقد ورد النص بالتسليم الاعتباري في تزويج المارة المومنة بالمخالف وهو ان المرأة تأخذ من ادب
 زوجها وليس للجهوزين او المترددين الا ان الاصل المجاوز والاصل عدم الاشتراط مع كون المقصود الام
 من الانقضاء الترية والخفانة ومما يحصلان مع الكفر والاصل الاول معارض بطله كما عرفت مع انه غير
 اصيل لعدم الدليل عليه من الاحلاقات اذ ليس في الاخبار الا ان القبط لا يشتري ولا يباع وهي لا تتناول
 ما نحن فيه لعدم تبادلها اذ هي خطابات للمسلمين وفي بلادهم واما الاصل الثاني فهو فرع وجود عموميات
 واحلاقات ظاهرة تدل على المجاوز على الاطلاق وقد عرفت عدم وجود ذلك (وقد يحجج) بالحق الثاني
 بان كل مولود يولد على الفطرة وهو مدفوع بانه لو صح جرى في منع الكافر عن حضنته لولده وهو كما ترى
 كالاخماج على رده قوله تعالى (والذين كفروا بعضهم اولياء بعض) لغائه لا صراحة في الآية الشريفة بذلك
 لان سوقها يقتضي ان الكفار يجب ويؤيد بعضهم بعضاً لا انه وليه الشرعي فتأمل وظاهر اطلاق الاكثر كما عرفت
 وصريح جماعة كالصنف فيما ياتي وكذا الشهيد الثاني في كتابه والمولى الاردبيلي عدم اشتراط الرشد فيصح
 من السقيه واستتدبر في الرسوم اشتراطه وبه جزم في التذكرة قال لانه ليس بمؤمن عليه شرعاً وان كان
 عدلاً وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة وكأنه مال اليه في الايضاح ولا ترجيح في الكفاية (قلت) ينبغي
 للقاتل باشتراط العدالة وم جماعة كما سيأتي ان يجوز باشتراط الرشد لان التخيير حرام بالنص والاجماع الا
 ان قول انه صغيرة ولا اصرار ولعله اليه نظر في التذكرة لبعثه في باب السفينة اي التذكرة قال الفاسق
 اذا كان يفتق امواله في الماضي ويوصل بها الى الفساد فهو غير رشيد ولا يقدم اليه اموال الجماعة وان كان لبقه
 لغير ذلك كالكتب ومنع الزكوة دفع اليه ماله انتهى فتأمل بل الظاهر ان الميزر مصر فتأمل مضافاً الى ان
 اشرار لم ياتمه في ماله في الاول ان يتمنه من الائتمان على الطفل وماله ولان الانقضاء اثبات شرعي والشرع
 لم ياتمه (ضعف) هذا بان عدم اثباته انما هو على المال لا على غيره وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع

فلا يصح التقاط العبد فان اذن المولى صح وانتقل الحكم اليه « متن »

بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم استئمان الميزر على المال وتابعه لثبوت من مطلق التعريفات ومن جعلها الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه خاصة (وفيه) ان صحة التقاطه تستلزم وجوب انقضاؤه وهو ممتنع من جعلها الميزر وجعل الصرف فيه لاخر يستعقب الضرر على الطفل يتوزع اموره مضافا الى عدم عدم يشمل جواز التقاطه فيرجع فيه الى حكم الاصل وهو عدم الجواز وليس للطلقين الا انه حضانة وليس بمال وانما يجب له ومطلق كونه مولى عليه غير مانع (وكيف كان) فالمسئلة لا تخلو من ثنائية الاشكال وبقي تمام الكلام (هذا) والمطلق الاكثر يقضي بعدم اشتراط العدالة وقد نسب الى الاكثر في المسالك والروضة وفي كشف الرموز ان الفاسق يميز له اخذه بلا خلاف عندنا ويترك عنده بغير انضمام يد آخر اليه خلافا لبعضهم وفي الشرائع ان عدم اشتراطها اشبه وفي الدروس والروضة انه اقوى وفي المسالك انه قوي وفي الكفاية انه اقرب وفي الرياض انه اظهر وفي جامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة ان اعتبارها احوط وسعي ذلك عن الحلبي ولم اجده في السرائر وفي الاولين انه ان كان له مال فاعتبارها قوي وفي المسالك انه - ينتهز متجه واعتبارها خيرة المبسوط والصحتب فيما ياتي والارشاد ومشرحه لولده وتردد في التحرير ولا ترجيح في التفتيح فظاهر التردد وقد نسب فيه عدم الاشتراط الى المبسوط والخلاف في كراهية وهو خطأ (حجة الاولين) ان ظاهر حال المسلم الامانة ولهذا قيل قوله فيما هو في يده من انه ماله وانه ظاهر ونجس والحاصل ان الاصل في المسلم انه لا يملك غير المشروع وانه يميز له لقطة الاموال والفرق بينهما غير ظاهر ومتمعر حال هذا الاصل عند قوله ولا الفاسق وانه معارض باصل الفسق لانه الطالب فلا بد من ظاهر يعقد احدهما وليس هو الاحسن الظاهر (وحجة الآخرين) ان الفاسق غير موثمن شرعا وهو ظالم لا يميز الركن اليه ولا يؤمن ان يبيع الطفل او يسترقه او يبي في تربيته وفرق في التذكرة بين لقطة الاموال والاطفال فان في لقطة المال تكسبا وانه يجب رد المال اليه بعد التعريف لامكانية التملك وبان المقصود في المال حفظه ويمكن الاحتياط بالاستظهار بالتعريف وينصب احكام من يعرف وفي لقطة النفس حفظ النسب والنفس وقد يهلك خفية ويترك حفظه بالليل ويدعي رقبته في البلدان البعيدة وهذا الفرق ظاهر الوجه ولا كذلك الاولان (ويمكن) ان يقال ان ذلك منقوض بالتقاط المكافئ لانه ليس استثناء حقيقيا وانه يمكن حفظه في يده بالاشهاد ونصب الحاكم امينا يشاره في كل وقت ويبيع امره من دون ان يؤذنه فيقرب ولايته ويحصل الجمع بين الحقين (والحاصل) ان الحاكم لا يملك سبيله الا ان يقال ان المعلوم بالاجماع هو لقطة العدل لا غير ولا دليل غيره الا ان نقول دليله اطلاق الاخبار وموضع على الطالب لثبوت العدل فاعلم في ذلك كله (ووجه) ماقي جامع المقاصد ان الغنيمة في المال اسرار راجح الوقوع وفيه انه يمكن الجمع بالتزاع اسما كما له - منه كالجنز وباتي انكلام فيمن ظاهرا حاله الامانة (قوله) « فلا يصح التقاط العبد » قد سمعت ماقي جامع المقاصد وجميع البرهان والكفاية وفي الخبر ما للمفروق واللقطة والمفروق لا يملك من نفسه شيئا فاعلم (قوله) « فان اذن المولى صح وانتقل الحكم اليه » كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجميع المقاصد والمسالك والروضة وجميع البرهان وكذا النافع والمصلحة وكذا لو اجاز كما في التذكرة وجميع المقاصد والمسالك وفي هذه اللقطة والتحرير والروضة انه لا يميز له الرجوع بعد الاذن وقال في التذكرة انه لو كان الطفل في موضع لا ملقط له سوى العبد فانه يميز له التقاطه لانه يخلص له من الملاك كالواراد ليقطع من الفرق ولعله اراد بالمجاز الوجوب كما هو صريح الدروس والتحرير ولا اشكال في وجوب اخذه اذ جوزه كما في المسالك وانما الكلام في حقوق احكام الالتقاط له والتدليل المذكور لا يفي اليه فانه ليس له اهلية الالتقاط وان كان له اهلية الاستغناء فينبغي ان يتزاع منه ونحوها على الكفاية فلا فرق بين وجود الملقط وعدمه كما به

ولا المكاتب ولا حكم لانتقاط الصبي ولا الجنون بل يتبرع من ايدهما ولا يصح انتقاط الكافر للمسلم ويصح لثله ولا الفاسق لان الحضانة استئان فلا تليق به والا قرب ثبوت الولاية للمبذر والبدوي ومشئى السفر « متن »

على ذلك في جامع المقاصد والمساك والروضة وجميع البرهان ثم لورضي المولى بصل العبد فهو لقطة من الآن والا فهو منبذ كما عرفت (قوله) « ولا المكاتب » قال في التذكرة لا فرق بين القى والمذير وام الولد والمكاتب والمحرر بعضه في ذلك لانه ليس لاحد هؤلاء التبرع بماله ولا مناقته الا يلحق السيد ونحوه في عدم الفرق بين المذكورين ما في التحرير والدروس والمساك والروضة وفي الاخيرين وفاقا لجامع المقاصد انه لا بدفع ذلك مهابة ابعض وان وفي زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها لحياز تطرق المانع كل وقت وتامل في ذلك المقدس الاردبيلي ولعله في محله ولا يخفى ما في تحليل التذكرة فان من تجوز بعضه له التبرع بقدر ما فيه من الحرية ثم ليس له الحضانة لانه يلزم منها التصرف في حق المولى (قوله) « ولا حكم لانتقاط الصبي والجنون بل يتبرع من ايدهما » قد سمعت ما في جميع البرهان وظاهر الخلاف ان حكم القبط في ايدهما ما كان عليه وبه فسر عبارة اللمعة في الروضة وعبارة الشرائع في المسالك ولعله لاستصحاب الحالة السائجة او للاطلاقات الا ان تشك في انصرافها الى محل الفرض وتقول ان الاستصحاب معارض بمثله فغامل جيداً وقال في التذكرة لو كان الجنون يعتوره ادواراً اخذه الحاكم من عنده كما يلخذ لو التقطه الجنون المطبق او الصبي وهو سريع في انه لم يكن قتيلاً بالآخذ ولا يهدم فاذا اخذه احد لم يكن قتيلاً بل لا اخذه الحاكم ويحتمل جوارحه للولي اذا لم يتمكن من الحاكم ولم يكن ايضاً لقطة ولعله لانه غير منبذ وقد اخذ ذلك في تعريفه الا ان يقال انه المنبذ الذي ليس في يد من يجب عليه حضانتها مل (قوله) « ولا يصح انتقاط الكافر للمسلم ويصح لثله ولا الفاسق لان الحضانة استئان فلا تليق به » هذه المسائل الثلاث قد تقدم الكلام فيها مسبقاً بقي الكلام فيمن يظهر حاله الامانة ولم يعتبر حاله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد انه لا يتبرع من يده لان ظاهر المسلم العدالة ولم يوجد ما ينافي هذا الظاهر ولان حكمه حكم العدل في لقطة الاموال والولاية في التكليف واكثر الاحكام وكأنه مال اليه في الدروس قال في التذكرة ولكن يوكل الامام من يراقبه من حيث لا يدري ليلا يتأذى فاذا حصلت لها كمال الثقة به صار كملوم البدال (قلت) ما ذكره من كون ظاهر المسلم العدالة خلاف ما عليه المشهور وخلاف مذهب المصنف في غير هذا الموضع ثم هو مذهب ابي جلي والقيد والشيخ في جملة من كتبه لان الاصل في الاسلام العدالة والاصل في جميع اقوال المسلم وافضاله الصحة والنسب طار على هذا الاصل وغلطه كظنية الجواز على الحقيقة فلا تعارض بين الامامين لان ثبوت المنطق لا يجدي مع افتناء السنة والمقاتل بانه لا بد من حسن الظاهر يقول اعلان تعارضاً فلا بد من ظاهر بعض احدهما وليس هو الاحسن الظاهر مع ادعاء تواتر الاخبار بعدم الاكتفاء بظاهر الاسلام وبالاكتفاء بحسن الظاهر وبما ذكره في الحال عند من يقول لا بد من الملكة واما قبول قول الجمهور في مخالفي في التذكية والطهارة وورق الجارية وغير ذلك فهو من دليل خارجي ثم انه ان اراد وجوب توكيل الامام من يراقبه اشكل يمكنه منه قال في التذكرة واما قبل ذلك لو اراد السفر فانه يمنع منه ويتبرع منه لانه لا يؤمن ان يستقر وهذا يمكن ان يكون بناء على اشتراط العدالة ويحتمل اننا لو لم نقل بالاشتراط لوجب القول بها لشد الحاجة حيثن كما في جامع المقاصد (قوله) « والا قرب ثبوت الولاية للمبذر والبدوي ومشئى السفر » قد تقدم الكلام في المبذر مشبهاً (واما البدوي ومشئى السفر) فالجواز فيها خيرة الشرائع وجامع المقاصد والمساك والروضة وظاهر اللمعة للاصل وعدم ما قيل انه مانع لكن في الشرائع والمسالك التعبير بمر يد السفر وقد حكم عن المبسوط انه منع من ثبوته للبدوي لان التقاطه يؤدي الى ضياع

ويجب على الملقط الحضانة فان عجز سلمه الى القاضي وهل له ذلك مع التبرم والقدرة فظنر
ينشأ من شروعه في فرض الكفاية فلمه والاقرب ان له السفر به والاستيطان به في غير بلد
الانقطاع فلا يجب انتزاعه منه حيث « من »

نسبه وضعه في جامع المقاصد وكذا المسالك بدم علم ما نصته وعدم انقباض الاحوال قالاً ربما كان السفر به
سبباً في ظهور نسبه بان كان من مكان بعيد والموجود في الميسر والتذكرة انه لو انقطع اليدوي فان كان
من اهل حلة معينة في موضع راتب اقر في يده وان كان من ينقل من موضع الى موضع فقد قيل فيه وجهان
احدهما المنع والثاني انه يقر في يده لان اطراف الولاية كمال البلدة ولا ترجيح ايضا في التخيير والابضاح
والدروس في اليدوي وينتهي السفر ثم قال في الاخير يضعف انتزاعه من مراده السفر اذا كان عدلاً وهذا
شامل لمن ثبتت ولايته عليه ثم اراد ان يسافر به ولتضي السفر فتدبر وقد سمعت ما في الشرائع وقال اي في
الدروس ولو لم يوجد غيرها لم ينتزع قطعاً وكذا لو كان المجرى كراحم منها ونحوه ما في التخيير والابضاح
ولم يرد ينشئ السفر من اجداً به او قرب منه جداً بحيث صار بمنزلة المسافر فاذا انقطع هذا الميسر في السفر
في الولاية فلا بد من نقله حراسة له وله ان يتوجه به الى مقصده ويذهب به اليه لمكان الضرورة والحاجة
ولا يجوز انتزاعه من يده عند المصنف ومن عرفت وبذلك يفرق بينه وبين ما سبقاً في من قوله الاقرب ان
له السفر به فان ذلك قد انقطع وانقر في يده وتثبت له الولاية عليه ثم اراد ان يسافر به ولكن قد لا يفرق
بينه وبين ما قرب منه جداً فتأمل لان عبارتي الشرائع والدروس قد تقتضيان بدم الفرق اصلاً ثم ان الشيخ
وولد المصنف والكركي اشتراطوا في جواز السفر به فيما يأتي ان يكون عدلاً ظاهراً وابطناً ولم يشترطوا هنا
شيئاً وكان ينبغي ان يقولوا هنا يجوز الانتزاع من يده اذا لم يكن عدلاً فتأمل وبض العامة قال فيمائن
فيه انه لا يذهب به الى مقصده رعاية لامر النسب (قوله) « ويجب على الملقط الحضانة » بخلاف
وقال في الدروس يجب حفظه بالمعروف وهو القيام بحملته على وجه المصلحة بنفسه او زوجته او غيرها
والاولى ترك اخراجه من البلد الى القرى ومن القرية الى البادية لتضييق المعيشة في تنكب بالاضافة الى ما فوقها
ولانه احفظ لنفسه وابسر لمداوانه (قوله) « فان عجز سلمه الى القاضي » كما في التذكرة وغيرها
والوجه فيه ظاهر لانه ولي من لا ولي له ولا تكليف بما لا يطاق (قوله) « وهل له ذلك مع التبرم »
والقدرة نظر ينشأ من شروعه في فرض كفاية فلمه « كما هو خيرة الابضاح وجامع المقاصد لانه قد
ثبت عليه حق الملقط فيتصحب وقوله عز وجل ولا تطولوا اعمالكم فالشروع في فرض الكفاية بوجوب
انها وتبينها الا ان تقول ان الشروع لا يغير حكم المشروع فيه وقد فصل العلامة في جهاد التذكرة بين الجهاد
بما يجب التحامل ونحوه كمله الجنازة مما هو كالمصلحة الواحدة وبين طلب السلم ونحوه ما لا يتحمل فيه
وليس كالمصلحة الواحدة فتأمل (ويحتمل) جواز دفعه للقاضي للاصل ولانه ولي المصنف وهو خيرة التذكرة
والاصل غير اميل مع ثبوت الولاية ووجوب القيام بمقتضاها والمالك ولي عام ولا يذهب على من لا ولي له
والملقط ولي خاص بل يقول انه بعد اخذه تعينت الحضانة عليه فليس من الشروع في الواجب الكفائي فلا
معي لظنر فتدبر (قوله) « والاقرب ان له السفر به والاستيطان به في غير بلد الانقطاع فلا يجب انتزاعه
منه حينئذ » قال في الميسر اذا اراد ان يسافر به فان كان اميناً ظاهراً وابطناً فانه يترك في يده ولو كان
اميناً في الظاهر فانه ينع منه ولا يترك ان يحمله لانه يخاف ان يسترقه وهو خيرة الابضاح وجامع المقاصد
غير انه في الاخير جعل موضع الامين العدل وفضل بما ذكر وقال انه خيرة الميسر (قلت) ملاحة كلام
الميسر وتفسيره الامين في الباطن بان يكون قد ولد في ذلك البلد وتسا فيه وعرف باطنه فتعني بانه اراد
بالامين العدل وقد تقدم لصاحب جامع المقاصد ثبوت الولاية لمنشئ السفر بعينه واليدوي من دون اشتراط

ونفقه في ماله وهو ما وقف على القطاء او وهب منهم او وصي لم يقبله القاضي « متن »

عدالة في الاول ولا كون الثاني راتباً فالخط كلاميه وقد تقدم انه قال في الدروس انه يضعف اقتناعاً من مريد السفر اذا كان عدلاً وقد يظهر من التذكرة المنع من السفر به مطلقاً لانه اذا سافر ضاع نسبة لان من ضيعه يعلبه حيث ضيعه وضعف في جامع المقاصد مانه ربما كان السفر به محسلاً كسبه (قلت) ولعله يقضي بأنه لا يجوز للقطه في البداية ان يقبض به الى مقصده ووجه ما قرره المصنف هنا انه ولي فيجوز له ما يجوز لغيره من الاولياء وان الاصل عدم الحجر عليه في ذلك وان المنع ربما ادى الى عسر الطفل وقد قرب فيما تقدم ثبوت الولاية لقضي السفر بمعيته وظاهر اطلاقهم انه لا فرق في السفر بين سفر النقلة والتجارة والزياره وبه صرح في التذكرة ومنه يعلم حال الاستيطان به في غير بلد الالتقاط لكن قال هنا في المبسوط قيل فيه وجهان أحدهما انه يترك في يده والاخر انه يتنزع ولم يصرح لامتناعه وعدمها وقد ذكر هذا قيل ذاك بقائه فلا يتجه تزييله عليه فتمثل وقال في التذكرة لو اراد النقلة الى بلد آخر فان نظرنا الى اعتبار المبيت بالبلاد متقارباً وان راعينا امر التسب متناه لان طلبه في موضع ضياعه اظهر فيكون كشف نسيه فيها ارجى فلا يقر في يد المنتقل عنه كما لا يقر في يد المنتقل الى البداية انتهى وقد صرح ايضاً في المبسوط انه اذا كان للقطه له حضري واراد ان يسافر به الى البداية انه يتنزع من يده وقد تقدم الكلام فيما اذا القطة البدوي ومثني السفر وعرفت هناك الفرق بين هذه المسئلة وتلك فليرجع اليها وقد تقضي عبارات الشرائع والدروس بعدم الفرق هذا ولو غلب على ظن المنتقل ان غرض نأبذه تضيعة وعدم طلبه فالأولى جواز نقله الى اين شاء (قوله) « ونفقه في ماله وهو ما وقف على القطاء او وهب لم او وصي لم يقبله القاضي » لا يجب على المقتط النفقة على القيط اجماعاً كما في التذكرة (قلت) ويضد الاصل والمصر في صحة الحلي في الفقيه وفي جامع المقاصد نفي عنه الريب واليجاب الالتقاط لا يوجب النفقة هذا وقال في التذكرة ينقسم مال القيط الى ما يستحقه لمعوم كونه قيطاً وإلى ما يستحقه بخصوصه فالاول مثل المحاصل من الوقوف على القطاء او الوصية وقال بعض الشافعية او ما وهب لم واعترض عليه بان الهبة لا تصح لغير معين وقال اخرون يجوز ان تنزل الهبة العامة منزلة المسجد حتى يكون تملكها بالهبة كما يجوز الوقف وحينئذ يقبله القاضي وليس بشيء نعم تصح الوصية لم انتهى وقال في جامع المقاصد ما ذكره في التذكرة حق وهو المصنف وما ذكره هنا ان اراد جواز الهبة للهبة فليس بمجيد وان اراد للمعينين من القطاء ومن جعلهم قيط مخصوص فلا شبهة في الحكم لكن للمبادر غير هذا انتهى (قلت) جزم في الدروس بما في الكتاب من دون تأمل فيه وعبر سيف التحرير بما وقف عليه اذا وصى له به وقبله الحاكم او وهب له ولقد تقيت كتاب الهبة في عدة من الكتب المطولة فلم اجد لم تصريحاً بصحة الهبة للجهات العامة ولا بعدمها بل قد يلوح من بعض مطالب كلامهم عدمه وفي جامع المقاصد لا مانع من المعوم مع قبول الحاكم كالوقف على الجهات العامة (قلت) يستدل به الاصل اي ان الاصل الجواز والاصل عدم اشتراط معينين وقد وجد شرط التمسك بهما وهو المعومات والاعطالات الظاهرة الدلالة على الجواز على الاطلاق من الكتاب والسنة كقولهم وجب وأتى المال على وجه وتماوتوا على البر وان المصدقين والمصدقات وكالاخبار الواردة في الصدقة والهبة والهبة وقد قالوا من دون خلاف ان اقسام العطية ثلاثة لانها اما بخبرة غير مملقة بالرفقة واما موجهة مملقة بها الثاني الوصية والاول اما ان تكون العطية مملقة تقتضي الملك المطلق الموجب لايضاة انواع الصرفات فهي الهبة واما ان تكون مقيدة غير مملقة فهو الوقف وقسموا ايضاً العطية الى هبة وهدية وصدقة قالوا ان خليت عن الوض سميت هبة فان اضم اليها جعل الموهوب من مكان الى مكان الموهوب اعطاهم له وتوقر آسميت هدية فان اضم اليها التقرب الى الله سبحانه ومطلب ثوابه فهي صدقة وقال الشيخ الهدية والصدقة والهبة بمعنى واحد

او ما يده عليه عند الألقاط كالمقوف عليه والمشدود على (في خ ل) ثوبه والموضوع تحته
والقاية تحته والحجة والقسطاط الموجود فيهما والدار التي لا مالكا لها وما في هذه الثلاثة من
الافقة ولا يحكم له بما يوجد قريبا منه « متن »

ولهذا اذا حلف ان لا يهب تصدق على مسكين حث فاذا صح الوقف والوصية والصدقة على الجهات صحت
الميات لان الجميع من منفع واحد وقد تقدم ان العارية تصح على الجهة فقد دلت على ذلك اطلاقا للصوم
والقتاوى بل والاجامات فحكم من ذلك امل الجواز واصل عدم الاشتراط والمالك هو القابل القابض لذلك
وجميع الصدقات والعطايا التي تأتي من الاطراف المستغنيين والمجاورين في المشاهد المشرفة من باب الميات
على الجهات فليحظ ذلك جيدا هذا وسيأتي انه لا ينفع عليه من ماله الا بعد استئذان الحاكم وقول المصنف
وجبه القاضي يعود الى كل من الهبة والوصية وكذا الوقف على القول باشتراط القبول في هذا
الدور (قوله) « او ما في يده عند الالقاط كالمقوف عليه والمشدود على ثوبه والموضوع تحته » (والقاية
تحتها خ) والخيمة والقسطاط الموجود فيهما والدار التي لا مالكا لها وما في هذه الثلاثة من الافقة « كما
صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع والقرير والمالك وغرموا الارشاد والدروس واللمعة والروضة
وجمع الزهراء والكفاية وفي المبسوط ان ذلك كله مما لا خلاف فيه مع زيادة جميع ما على القاية وكل ما كان
مشدودا عليها وقال فيه ايضا ان الصغير يملك كمالك الكبير وله بد كما ان الكبير يملك كمالك الصغير
جاز ان يكون ممتلكا للصغير وكل ما كان يد الصغير عليه صبح ملكه كالكبير ووجب على ذلك ملكه ماذكر وقد
واقف على ذلك من تلغى عنه عن تعرض له من دون خلاف ولا تأمل قالوا لان اليد في كل واحد من هذه
حقيقة وهي دالة على الملك وقد يقال بان هذا قد يفتى بان كسوة الاولاد تملك كما اختاره في كسوة الزوجة
لا امتناع فتأمل فيه (ا) وزاد في التذكرة ما غطي به من لحاف وشبهه وما جعل في جيبه من حلي او دراهم
او غيرها وما يكون الطفل يحملوا فيه كالسري والمهد والقاية المشدود في وسطه او ثيابه او التي عنانها يده
والفتاوى المشدود فوقه والمصوبة تحته وتحت فراشه ومراد المصنف بقوله ما في يده عند الالقاط ما كان يده
حين لبسه وشبهه كما هو ظاهر فيشمل ما كان يده قبل الالقاط ثم زالت عنه لمرض كالماتر افلت من يده
ومتاع غضب منه او سقط فله لا يرد عليه ما في جامع المقاصد من ان قوله عند الالقاط مستغرق بل مقرر
والموجود بالجرف صفة الخيعة والقسطاط يعني الذي وجد المقيط فيهما ولا ريب ان اليد في كل شيء بحسب
ذلك الشيء ولا ريب ان الكون تحتها وضع اليد عليهما لانها بيتان وما قوله لا مالكا لما فقد احصل في
جامع المقاصد ان يكون صفة الجميع لان ما علم ان له مالكا غيره لا عبية يده عليه (قلت) فيكون من
باب بيان الواضحات واحتمل ان يكون صفة الخيعة والقسطاط والدار خاصة (هو مثل الاول او قريب منه
(قلت) يحصل ان يكون صفة للدار خاصة كما في المبسوط والشرائع لانها يستبعد القرض فيها ولانه فضلها
عن الخيعة والقسطاط قال في المبسوط فان وجد في بيرة في خيمة او قسطاط فان الخيعة والقسطاط وما فيها
يكون له ويده عليه ولو جاز ان يكون دار لا مالكا لها ووجد في تلك الدار فانها تكون له كالحبيبة انتهى وهو
نفس فيما ذكرنا ونحوه الشرائع ونوجه كون ما في الثلاثة له انه اذا كانت يده على البيت يده على ما فيه فيكون
له (قوله) « ولا يحكم له بما يوجد قريبا منه » كما في التذكرة والدروس وجمع الزهراء وكذا الارشاد
والروضة ويده في الدروس بما لا يده عليه ولا هو يحكم يده ويستعرف بيانه ما تحكيه عن المبسوط وقال في
الشرائع فيما يوجد بين يديه وإلى جانيه تردا شبهه انه لا يقضى له وفي القرير في القريب مثل ما يوجد
(١٠) لانه يمكن ان يقال ان ذلك ما علم ان له مالكا غيره ولا عبية باليد حيث وجد يحمل ان يكون مما علم انه
كان له مالكا فترد على اليد « متفق عليه »

او بين يديه او على دكة هو عليها ولا بالكثرة تحته وان كان معه رقعة انه له على اشكال فان لم يكن له مال استعان الملقط بالسلطان « متن »

بين يديه او الى جانيه نظر وغیره ما في الكفاية وقال في المبسوط واما ما كان قريبا منه مثل ان يكون بين يديه صرة او رزمة فهل يحكم بان يده عليه ام لا قيل فيه وجهان (احدهما) لا تكون يده عليه لان اليد يدان يد مشاعطة ويد حكيمة وهي ما يكون في بيته ويتصرف فيه وهذا ليس باحدهما (والوجه الثاني) تكون يده عليه لان العادة جرت بان ما بين يديه يكون له مثل الثبيلة (١) بين يدي الصراف والميزان وغيرها وهذا اقوى انتهى (قلت) وكالحال اذا قصد للاستراحة وترك حمله قريبا منه وكالاتمة الموضوع في السوق بقرب الشخص فانه يحتمل له خصوصاً مع انتظام قربة اليه كما لو وجد معه او في ثيابه رقعة ان ذلك له فان العمل بها قوي كما في الدروس وكذا المسالك اذا احدث الظن الغالب كما لو كانت بخط مسكون اليه ومما ذكر يعرف الوجه في ترجيح احد الوجهين والتردد ولا يحكم له بما كان بعيداً عنه بلا خلاف كما في المبسوط وكل ما يحكم بانه ليس له فهو كالقطة (قوله) « او ما بين يديه » كانه لا حاجة اليه (قوله) « او على دكة » هو عليها « قال في الشرائع عدم الغناء له هنا اوضح وقال في المبسوط وفي الناس من قال لو كان النبيذ مطروسا على دكة فما يكون على الدكة تكون يده عليه ولم يتعقبه بشي فاحكمه عنه في الكفاية من انه حكم له به مطلقاً لم يصادف محله (قوله) « ولا بالكثرة تحته » بلا خلاف فيه كما في المبسوط وفي جابن المقاصد انه لا بد لمن جلس على ارض مباحة مدفون فيها كنز بالنسبة الى الكنز قطعاً وهو يجري مجرى الاجماع اما لو كان الكنز في بيت مملوك له باعتبار كون يده عليه فان يده عليه فيكون مملوكاً له (قوله) « وان كان معه رقعة انه له على اشكال » كما في التحرير أيضاً وقرب في التذكرة حينئذ انه له لانه في الامارة والدلالة على تخصيص القلط اقوى من الموضوع تحته وقد سكت ذلك عن المبسوط في المسالك ولم اجد فيها عدداً من نسخه وقد سمعت ما في الدروس اثنا وقرب في الايضاح الدم لاث الرقعة ليست بيد وجامع المقاصد ان الاصح انه ان اثمرت الكتابة ظناً قوياً كالكسك الذي تشهد القران بصحته خصوصاً ان عرف فيه خط من يوثق به عمل بها فانا يجوز العمل في الامور الدينية بخط الفقيه اذا امن من تزويره وانما يشعر الظن القوي هذا اذا لم يكن له مغرض من يد اخرى ولا دعوى مدع ولا قربة اخرى تشهد بخلاف ذلك والا فلا وغیره ما في المسالك كما تقدم واختاره في جميع البرهان ونفى عنه اليد في الكفاية وقد جعل الاشكال في جامع المقاصد راجعاً الى جميع ما تقدم كما هو الظاهر لعدم الفارق قال اي لا يحكم له بشي من المذكورات وان كان معه رقعة مكتوب فيها ان ذلك الشيء له على اشكال ينشأ من اتقاء اليد وامكان تزوير الخط وانتفاء حجيته ومن انه امانة انتهى لكن اشكال التحرير ومقرب التذكرة لما ذكر في الكنز تحته وزاد في التحرير ما كان بعيداً عنه في غير ملكه ولا يشترط في ذلك ايضاً كون الرقعة معه بل لو كانت في المتاع او كان مكتوباً عليه لا يشغول الحال على الاقوال ولذلك قال في التذكرة ولو وجد معه او في ثيابه وقال في الدروس كالكفاية عليه اي المتاع وقال في جامع المقاصد ان عبارة الكتاب قاصرة (وقبه) انه ليس معنى معه انه متصل به فانه اذا كان عنده او في متاعه يقال انه معه (قوله) « فان لم يكن له مال استعان الملقط بالسلطان » كما في القصة والنهاية والمرامح والوسيلة والسرائر والشرائع والتافع والارشاد والدروس والعمدة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا التنية وهو المحكي عن ابني علي والقاضي وهو على الظاهر معنى قوله في المبسوط والتذكرة والتحرير اتفق عليه السلطان من بيت المال وفي الاول انه لا خلاف فيه ولعله لا يتحصر

(١) كذا في نسخة من سنن علي بن ابي طالب في كتب الفقه وفي نسخة من المبسوط خط البيهقي بين يدي الطواف ولم يشر في كتب الفقه على سنن علي بن ابي طالب « مصححه »

فان تضر استعان بالمسلمين ويجب عليهم بذل النعمة على الكفاية « من »

في بيت المال فيجوز من الزكوة مطلقاً او من سهم الفقراء او للمساكين او سهم سيل الله سبحانه وتعالى بل قد يقال لا يجوز الاتفاق عليه من بيت المال لانه معد لالا وجه له سواء والقيط يجوز ان يكون رقيقاً فنفقته على سيداه حراً له مال او قريب فيسقط له الامام من بيت المال او احاد الناس فان ظهر انه حر لا مال له ولا قريب قضي من سهم الفقراء او للمساكين او للفقراء وهذا اي دفع امره الى السلطان انما هو اذا لم يتبرع هو اي الملقط ولم يجد من يتبرع فيكون واجباً كما هو صريح بعضهم وظاهر الاكثر وما في النعمة والنهاية من انه ينبغي له ان يدفع غيره الى السلطان مراد به الوجوب والاجاز له الاقتصاد على الاتفاق من ذلك التبرع (قوله) « فان تضر استعان بالمسلمين » كما في النعمة والنهاية والمراس والوسيلة والسرائر والشرايع والنافع والتحرير والارشاد والدروس والهمة والتقيق وجامع المقاصد والروضة وجمع البراهات وكذلك النعمة والمساك والكفاية وهو المحكي عن ابي علي والقاضي وفي الاخيرين فان تضر ووجد من يتفق عليه من الزكوة جاز والا استعان بالمسلمين ولا يحتج ان الاستعانة بهم واجبة ايضا اذا لم يتبرع ولم يجد من يتبرع وتضر الاستعانة بالسلطان اما لعدم الوصول اليه او لكونه لا مال عنده او لان ما عنده يجب صرفه فيها هو ام (قوله) « ويجب عليهم بذل النعمة على الكفاية » هنا هو المشهور كما في المساك وعليه الفتوى كما في التقيق والمساك ايضا وهو منهم كما في المساك ايضا والكفاية وانما جاز له الاستعانة بهم مع كونه كاحدم لرجاء ان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب عليه التبرع فان اتفق المتبرع والا كان الملقط وغيره سواء في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر الواجبة كفاية في جميع الابواب وتورد في الشرائع في وجوبه كفاية ونحوه ما في المبسوط حيث قال قيل فيه قولان احدهما على سائر الناس والثاني انه يتقضى عليه في الدروس ان توقف الحق ضعيف (قلت) ان كان توقفه في اصل الوجوب على الكفاية لانه عن يذهب الى استحباب الالتفات للضعيف في محله وهو الذي فهمه الفاضل المتداد وغيره وان كان التوقف في تعيين التبرع كما فهمه صاحب المساك فالتوقف في محله بل الواجب على هذا الحكم بالوجوب لان الواجب دفع حاجة المحتاج بالعرض له او التبرع عليه فكان شبه البذل المضطر فانه بالموض عديم لاحتمال ان يكون هذا ذا مال او ذا قريب او قريباً كما مر بيانه وهذا ظاهر الجماعة كما يستضع حاله وبه صرح في التذكرة وجامع المقاصد وهو الموافق للقواعد فما فهمه من الشرائع في المساك وشهرته المدعى خطأ في خطأ والحاصل ان كلامه غير متفق فليحفظ بين التحقيق وقال في الدروس الملقط اذا احتاج الى الاستعانة بالمسلمين دفع امره الى الحاكم ليعين من يراه اذ التوزيع غير ممكن والقرعة انما تكون في المتجرع وقال في التذكرة ولو احتاج الامام الى التيسير على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب وكأفة غير ما في الدروس وقال في التذكرة ولو كثر وتضر التوزيع ضرر بها على ما يراه بحسب اجتهاده والمراد اغنياء تلك البلدة ولو احتاج الى الاستعانة بنعيم استعان انتهى وقال في الدروس ولا رجوع لمن يدين عليه الاتفاق لانه يؤذي فرضاً وربما اجتمع ذلك جمعا بين صلاحه في الحال وحفظ مال الغير وقد اوسى اليه في المبسوط وينبغي على قول الحق بالاستحباب الرجوع ويؤيده ان معظم النعم في الخصصة يرجع اليه اذا ايسر ولو قلنا بالرجوع فقط بيت المال او مال المتفق عليه اجماعاً سبق اخذ منه انتهى وهو محتاج الى الدليل في بعض ذلك غلطاً بل (هذا) وقد عرفت انه لا يجب عليه اي الملقط ولا على المسلمين التبرع ولما كان يربى وجود متبرع او متصدق منهم ولم يجز له الاتفاق على قصد الرجوع اقل اليأس من التبرع صح الترتيب وهو الوجوب على المسلمين اولا وهو منهم فان

فان تعذر اتفق الملتقط فان نوى الرجوع رجح والا فلا ولو ترك الاستعانة مع امكانها فلا رجوع ولو ظهر رقه رجح مع عدم التبرع على سيده « متن »

تمذرت اعانتهم تبرعا اتفق الملتقط ورجح اذا نوى، كما اشار اليه المصنف بقوله فان تعذر اتفق (قوله)
 ﴿ فان تعذر اتفق الملتقط فان نوى الرجوع رجح والا فلا ﴾ كما في المقدمة والنهاية والمراس والموسيلة
 والفنية والشرائع والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمساكن والروضة وجمع البهائم وكذا اللمعة
 والتنقيح وهذه كلها قد واقت الكتاب في الترتيب والتفريع وظاهرها انه اذا تعذر المسلمون اما لعدم امكان
 الوصول اليهم او لكون من حضر منهم لا مال عنده اتفق هو لكن قال في جامع المقاصد ينبغي ان يراد فان تعذر
 اعانة المسلمين تبرعا اتفق الملتقط ورجح اذا نوى الرجوع الى اخره لانهم اذا بذلوا النفقة قرضا لم يكن بينهم
 وبين الملتقط فرق بالنسبة الى مصلحة القبط فلا وجه لتوقف انتافه قرضا ونظره الى ما عرفته انما من ان
 الاستعانة انما هي لرحمة وجود المتبرع فيهم وينبغي اخذ ذلك في كلام الجميع وهذا يقتضي بانهم قائلون بانه لا
 يجب التبرع كفاية وانما يجب عليهم رفع الحاجة ولو قرضا كما تقدم فشهرة المسالك تصادف عزها واستشكل
 في الكفاية في رجوعه اذا نوى الرجوع ولم يتعرض له في المبسوط وما حكى عنه من انه لا ترجيح فيه لم
 نجد وحكي الخلاف جماعة عن ابن ادریس قالوا انه قال انه لا يرجع مع نية الرجوع وان اشهد لتبرعه ولم
 اجده في السرائر تعرض له الا في الضالة واطمأنهم فهو ما منه عدم الفرق كما يعطيه اول كلامه ويدل على ما عليه
 الاصحاب بعد الاجماع المحصل والنقول في المختلف قول الصادق عليه السلام في صحيفة عبدالرحمن العزمي
 المتبذخ فاذا قرب فان شاء تولى (يوالي خ ل) الذي تقطعه والا فليطرد عليه النفقة وليذهب فليتولى من شاء
 ولعل الشرط مبني على الغالب وقوله عليه السلام في خبر قاسم ابن اسمعيل وان طلب منه الذي ربه النفقة
 وكان موسرا رد عليه وان كان مسمرا كان ما اتفق عليه صدقة وفي صحيفة ابن محبوب ولكن استخدمها
 بما اتفقت عليها وقال في المختلف في رد ابن ادریس لولا ذلك لزم الاصرار بالملتقط او القبط وهو مني بالاجماع
 وبالخير لانه اما ان تجب النفقة على الملتقط اولا (والاول) باطل لانه ضرر عليه وهو خرق للاجماع ايضا
 اذ لم يوجب احد جماعا (والثاني) باطل ايضا لانه ضرر على العبي اذا الملتقط ترك ما ليس بواجب فيؤدب به
 الى تلف العبي وهو باطل بالاجماع وقوى جماعة عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وقرب الاشتراط
 في موضع من التذكرة ولم يذكره في موضع اخر مثله وتزد في التحرير واول من اعتبره ابن ادریس في اول
 كلامه وما حكاه عنه في التنقيح غير صحيح وكذا الحال فيما اذا اتفق غير الملتقط مع نية الرجوع فان له ذلك
 كما في التحرير والمساكن بل يفهم ذلك مما تقدم (قوله) ﴿ ولو ترك الاستعانة مع امكانها فلا رجوع ﴾
 كما في المقدمة والنهاية والشرائع والتحرير والارشاد وغيرها وذلك اذا كانت الاعانة تبرعا فلو قطع بانتفاء
 التبرع فلا مانع من الرجوع (قوله) ﴿ ولو ظهر رقه رجح مع عدم التبرع على سيده ﴾ كما به عليه في
 التذكرة عـ: الكلام على استقراض الامام وفي جامع المقاصد ان ظاهر الدلالة ان التفضيل السابق ات هنا
 وهو مقتضى اطلاق كلامهم ويحتمل الحاق المملوك الملتقط بالودية فحق لم يجد مالا لئلا تعذر استيذان
 المالك والحاكم اتفق ونوى الرجوع ولا حاجة الى الاستعانة بالمسلمين انتهى (قلت) ان اراد كلامهم السابق
 فهو صريح في الحر حيث قال جماعة كما عرفت يتفق عليه من ماله فان لم يكن له استعانة بالسلطان النج وهذا
 صريح في انه حر لان المبدأ لا مال له على المرفوع بينهم ثم انهم في اول كلامهم قرروا ان الاصل في القبط
 الحرية قال الشيخان وغيرهما اذا وجد مسلم لغيره فهو حر غير مملوك وينبغي له ان يرفع خبره الى السلطان
 ليتفق عليه من بيت المال فان لم يجد استعانة بالمسلمين الى اخره وان اراد كلامهم في خصوص الفرج فلم نجد

وعليه مع الحرية ان كان مؤسراً او كسواً والا فمن سهم الفقراء او الثارمين وليس للثقل
 الاتفاق من مال القبط بدون اذن الحاكم فان بدر بدونه ضمن الام مع التعز ولا يفتر في
 احتفاظه الى الاذن ولو اختلفا في قدر الاتفاق قدم قول الملتقط مع يمينه في قدر العرف «متن»
 من تعرض له سوى المصنف هنا وفي التذكرة في مقام اخر كما عرفت انما (قوله) ﴿ عليه مع الحرية ان
 كان مؤسراً او كسواً ﴾ كما به عليه في التذكرة ايضاً وهذا اذا اكتسب وفصل من كسبه عن مؤسسه
 المستثناة في الدين شي لان الاكتساب للدين غير واجب كما سبق وكا به عليه في جامع المقاصد (قوله)
 ﴿ والا فمن سهم الفقراء او الثارمين ﴾ كما به عليه ايضاً في التذكرة وقال في جامع المقاصد اي يرجع
 عليه ان لم يكن مؤسراً ولا كسواً من سهم الفقراء او الثارمين غيراً في الامر ينحقق كل من الوصفين فيه ويشكل
 بان الرجوع عليه فيهم منه ثبوت ذلك جزئاً ولا يستقيم ذلك في سهم الفقراء لان قبض الفقير الزكوة مما
 يتوقف عليه الملك وهو نوع اكتساب فلا يجب وبعد جواز اخذ المتفق ذلك بدون قبض القبط لتوقف
 ملكه له كل قبضه نعم يصور ذلك في سهم الثارمين لان صيرورته ملكاً للمدين غير شرط فيجوز الدفع الى
 صاحب الدين وان لم يقبضه المدين ولو حملت العبارة على ارب المراد كون الرجوع باختيار القبط وقع انه
 خلاف المتبادر لا يستقيم ذلك بالنسبة الى سهم الثارمين انتهى (قلت) يقبض الحاكم او يأذن للثقل بقبضه
 وهذا بعد بلوغه اما قبله فلا يمكن الرجوع عليه نعم يمكن الاخذ من ماله باذن الحاكم او من سهم الثارمين
 (قوله) ﴿ وليس للثقل الاتفاق من مال القبط بدون اذن الحاكم فان بدر بدونه ضمن الام مع التعز ﴾
 هذا هو المعروف من مذهبه كما في الكفاية وبه صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والتجريد والارشاد
 والمسالك والدروس والمجلة والروضة غير ان في الثلاثة الاخيرة لم يذكر فيها انه يضمن ان اتفق بدون اذنه
 وانه لا ضمان مع تمتع الحاكم لكن ذلك قضية كلاهما وهذا الاخير لم يذكر ايضاً في المبسوط قالوا لانه لا
 ولاية له على ماله وانما له حق الحضارة فاذا اتفق كان كمن اتفق مال الغير بغير حق كرجل عنده وديعة فابق
 عبد المردود فاتفق الوديعة على الابقى فانه يكون خائناً كذا في المبسوط وغيره ومثله في التذكرة بين عنده وديعة
 البتيم فاتفقها عليه وقد يقال ان له ذلك للاحصل ولولايته عليه في الجملة ولانه من باب الامر بالمعروف والنهي
 فيه الحاكم وغيره كرافقة الخمر وفي صحيفة محمد ابن اسماعيل ابن زينب ما يدل على جواز بيع مال الطفل
 عند عدم الوصي من دون قيد تمتر الحاكم اذا كان المتصرف ثقة ومثله رواية سماعة وصحيفة ابن رتباب
 وقام الكلام قد تقدم في باب الحير ولا ريب ان غير الملتقط كالملتقط في احتياجه الى الاذن (قوله)
 ﴿ ولا يفتر في احتفاظه الى الاذن ﴾ قد عرفت انه صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والمسالك
 وجمع البرهان انه لا ولاية له على ماله فيفتر في احتفاظه الى الاذن كما قرره في موضع من التذكرة قال
 الاقرب عندي ان الملتقط لا يستولي على حفظه بل يحتاج الى اذن الحاكم لان اثبات اليد على المال انما يكون
 بولاية اما عامة او خاصة ولا ولاية للثقل ولهذا اوجبنا الرجوع الى الحاكم في الاتفاق وقد يؤل كلام
 المبسوط وما واقعه بان النبي ولاية التصرف لا ولاية الحفظ لانه مسئول بحفظ نفسه فانه اولى فكان اولى
 من الحاكم (قوله) ﴿ ولو اختلفا في قدر الاتفاق قدم قول الملتقط مع يمينه في قدر العرف ﴾ كما في
 المبسوط والشرائع والتذكرة والدروس وجامع المقاصد لانه امين والظاهر يساعده لانه يحتاج الى الثقة
 بالمعروف ولا بد له منها ومع ذلك قوله ليس يخرج عن العرف فكان كالوصي في قول قوله في الاتفاق على
 الصبي ونحوه وليس المقام بما قدم فيه الظاهر بمجرد على الاصل بل مع الالامة والمراد بالاصل اصل العلم
 فيما زاد عن قدر الضرورة فكان القاطع له البليل لا انهم قدموا الظاهر عليه ولم يفتنوا اليه كما قد تعطيه
 عبارة جامع المقاصد ثم لا يسمع قوله فيما زاد على قدر المعروف لانه يكون جائزاً مطلقاً ولا يحلف الا ان

وكذا في اصل الاتفاق وإن كان للمقطوع مال (المطلب الثاني في الأحكام) وهي أربعة الأول) النسب فإن استلحقه الملتقط أو غيره الحق به ولا يلتفت إلى أنكاره بعد بلوغه وإن استلحق بالنسب فانكر لم يثبت (الثاني) الإسلام وإنما يحصل بالاستقلال بباشرة البالغ النافل دون الصبي وإن كان مميزاً « متن »

يدعى الحاجة وينكرها القيط والمراد بقدر المعروف ما كان على وجه يقتضيه عرف ذلك البلد في مثل ذلك الولد ولا فرق في ذلك بين كونه من مال الملتقط أو من مال القيط في صورة الرجوع أو فيها إذا كان قرضاً كما ستعرف (قوله) ❦ وكذا في اصل الاتفاق وإن كان للمقطوع مال ❦ القيط إما أن يقول للملتقط أنك لم تنفق عليّ أصلاً لا من مالي ولا من مالك وإنما المنفق عليّ غيرك تبرعاً مثلاً أو أنك لم تنفق عليّ من مالك وإنما النفقة كانت من مالي والملتقط إما أن يدعي أنه اتفق عليه من ماله أي القيط أو من مال نفسه والشيخ في المبسوط والمنقذ في الشرائع إنما تعرضا للأول وهو ما إذا ادعى عليه الاتفاق من ماله أي القيط وقالوا القول قول الملتقط مع بيته لأنه أمينه وعيارة الكتاب والارشاد ظاهران في الثاني وهو ما إذا ادعى عليه أنه اتفق عليه من مال نفسه أي الملتقط لأن المتبادر منهما أنه يقدم قوله فيما إذا ادعى أنه اتفق عليه من مال نفسه سواء كان القيط مال أو لم يكن وهو الذي فهمه من عبارة الكتاب في جامع المقاصد فلا يكون تعرض فيها لما في المبسوط ومن عاداتهم تحري كلامه أو الإيالة عليه فينبغي أن يكون المراد من البشارة أنه إن ادعى أنه اتفق عليه من ماله أي القيط قدم قوله أو ادعى أنه اتفق عليه من مال نفسه قدم قوله وإن كان له مال فنكون أو الوصل متعلقة بإحدى الشقين المفهومين من البشارة دون الآخر وفي مجمع اليرهان فسر عبارة الارشاد وهي يصدق في دعوى الاتفاق بالمعروف وإن كان له مال بالأميرين ما وقدم الشق الأول قال أي يصدق الملتقط في دعوى اتفاق مال القيط إلخ وهذا يؤيد ما ذكرناه وعبارة الروس قابلة للأميرين قالوا نأخذنا بعد بلوغه في الاتفاق حلف الملتقط في أصله وقدر المعروف (وكيف كان) فالوجه في تقديم قول الملتقط في أنه اتفق عليه من مال نفسه بالمعروف حيث يكون تعذر عليه الحاكم والاستمانة بالمسلمين ولا مال له ظاهر إذ الأصل عدم متفق غير الملتقط وأصل عدم الاتفاق لا يوجب به مع العلم به وأما مع وجود مال القيط فلا لأنه لا يسوغ له التصرف في ماله إلا بإذن الحاكم والمفروض تعذره والموجود لم يتصور الاتفاق منه والأصل عدم غيره وأما مع عدم تعذر الحاكم كان يكون قد أذن له أو تمكن منه ولم يتأذنه فلا تسمع دعوى الاتفاق من مال نفسه كما تقدم وذلك كله مع كونه بقدر المعروف

❦ المطلب الثاني في الأحكام ❦

❦ (قوله) وهي أربعة الأول النسب فإن استلحقه الملتقط أو غيره الحق به ولا يلتفت إلى أنكاره بعد بلوغه وإن استلحق بالنسب فانكر لم يثبت ❦ قد تقدم الكلام في ذلك عند قوله ولو اقتربت إلى آخره وكان قوله وإن استلحق إلى آخره مستلزم أو يكون المراد اشتقاق القيط بعد بلوغه (قوله) ❦ الثاني الإسلام ❦ وإنما يحصل بالاستقلال بباشرة البالغ دون الصبي وإن كان مميزاً ❦ هذا قواء في المبسوط والمختلط ويزم به في التذكرة والقرير ويجمع المقاصد والمساك وغيرها ومعنى الاستقلال أن يظهر الشهادتين بالبيارة أن لم يكن أحرس وبالإشارة للمهمة أن كان أحرس وإنما لم يشترط الإقرار المبين لكونه غير مكلف فلا يكون إقراره بالشهادتين معتداً به كالحنفين وقال الشيخ في الخلاف المرامق إذا أسلم حكم بإسلامه فإن ارتد بعد ذلك حكم بإرتداده فإن لم يجب قتل وفي الروس أنه قريب قال في الخلاف دليلنا ما رواه أصحابنا أن الصبي إذا بلغ

لكن يفرق بينه وبين ابويه خوف الاستلال وغير المميز والمنحون لا يتصور اسلامهما الا بالتبعية
وهي تحصل بامور ثلاثة « متن »

عشر اثبت عليه الحدود العامة واقتصر منه ونفذ وصيته وعقده وذلك عام في جميع الحدود وايضا قوله عليه
السلام كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما الفئان يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه
بليانه فاما شاكرًا واما كفورًا وهذا عام الا ما اخرجه الدليل واستدل اصحاب ابي حنيفة باسلام علي عليه
السلام وكان غير بالغ وحكم باسلامه بلا خلاف (قلت) الاستدلال بالزواجين الاولين غير مقنع لعدم صحتهما
واعراض الاصحاب عنهما كما بيناه في باب القصاص وغيره مع عدم ظهور الدلالة وامير المؤمنين عليه سلام
رب العالمين لا تناس بالناس لانه واولاده عليهم السلام ليسوا من قبيل سائر الناس والحجة جعلني الله فداه
حجة وهو ابن خمس سنين وعيسى عليه السلام كان نبيًا في المهد ويحيى عليه السلام نبي قبل البلوغ والاخبار
الدالة على رفع القلم عن الصبي حتى يحتل دالة على خلاف ما في الخلاف مضافا الى الاصل بماتيه الخلقة وفي
جميع البرهان ان الحكم باسلام غير المرامق غير بعيد لعموم من قال لا اله الا الله محمد رسول الله ص ع فهو مسلم
وقالوا حتى يقرؤوا لا اله الا الله وامثاله كثيرة وانهم اذا قدروا على الاستدلال وفهموا ادلة وجود الواجب
والتوحيد وما يتوقف عليه وجوب المعرفة والنظر يمكن ان يجب عليهم ذلك لان دليل وجوب المعرفة عقلي
ولا استثناء في الادلة العقلية فلا يبعد تكليفهم بل يمكن ان يجب ذلك فاذا وجب وجب ان يصح منهم
بل يلزم من الحكم بالصحة وجوبه ايضا وحكي فيه عن بعض العلماء بأنه صرح بان الواجبات الاصولية العقلية
تجب على الصغير قبل بلوغه دون القرعية والظاهر ان ضابطه القدرة على الفهم والاستدلال على وجه يقنع
(قلت) لا ريب ان الصبي قبل البلوغ ضعيف العقل ناقص البصيرة قد غلبت على عقله الصورة وغمرته الشهوة
وما يترتب من قدرة بعض الصبيان فهو سريع الزوال ولهذا يفضل الاصل الشريعة المستقيمة المخالفة لافعال
الرجال كالكذب الذي يستتبعه اذا بلغ ولهذا لم يحكموا برده لانه قد يمرض له بصيرته وضبط بصيرته شك
ولم يكفوه بالقرع مع انها اعم من الاصول فكان في الواقع غير قادر على الاستدلال والاخبار كشفت
عن ذلك ولا استثناء في الدليل العقلي واذا كان الامر كما قلت فهلا جزم به انت وجزم به الشاهد مع انه
ما زاد على قوله غريب (الا ان تقول) ان الدليل الذي يصبرون به مسلمين ويحصل لهم به كمال الاطمئنان
في غاية السهولة فان قابليتهم لمعرفة الكالات والاعمال الدقيقة في غاية الظهور وعند السعي والمجهود في تحصيلها
يحصونها ويصبرون مرة فيها واستوضح ذلك في نظري البتة وغوه (ويجاب) عن عدم حكمهم بارتداده بانه
من احكام الفروع على انه في الخلاف حاكم به فتأمل (ثم) هناك اشكال مشترك الازام في الاصول والفروع
وهو ان الاثني اقص عقلا وادمن نفسا واضعف رأيا فكيف فرق الشارع بينهما فاجوب عليها بالمبادرة الى
تحصيل المعرفة بالاصول والفروع في اول تمام تسع سنين (وقد قيل) في الجواب انهم فقهاء عقولهم وعللهم
بعدم التكليف كان ادعى لمن الى المعاصي واما الذكر فلا كانوا اكثر تكليفا وانقل سحلا لتعلمهم انغالهم
وانغالهم صح في الحكمة ان يكون لهم فسحة ليتجذروا ويحبوا وهو كما ترى (وقد يقال) ان عقل البالغ تسعة
تام وافر كعقل المنة البالغة عشرين ولا كذلك البالغ اربع عشرة بالقسبة الى عقل البالغ خمس عشرة (قوله)
« لكن يفرق بينه وبين ابويه خوف الاستلال » يريد ان الصبي المميز وغيره لا يحكم باسلامه
بالاستقلال بل بالتبعية لكن يفرق بينهما بان المميز يفرق بينه وبين ابويه وجوبا اذا اظهر الشهادتين وقد
قربه في التذكرة وجزم به في القروى وجامع المقاصد بخلاف من لا يتميز له فانه بمنزلة سائر الحيوانيات (قوله)
« وغير المميز والمنحون لا يتصور اسلامهما الا بالتبعية » لانه لا يصح اسلامهما مباشرة اجماعا كما
في التذكرة ولا حكم لاسلام الصبي بلا خلاف كما في المنسوط (قوله) « وهي تحصل بامور ثلاثة »

(الأول) اسلام احد الابوين فكل من انفصل من مسلم او مسلمة فهو مسلم « متن »

عندنا كما في التذكرة (قوله) ❦ الاول اسلام احد الابوين وكل من انفصل من مسلم او مسلمة فهو مسلم ❦ اسلام الاب يكون بشيئين (احدهما) ان يكون مسلماً في الاصل فيتزوج بكتانية متمعة او دواماً فولد هذا مسلم بلا خلاف كما في المبسوط اي بين المسلمين وقطعا كما في جامع المقاصد (والثاني) ان يمسكونا مشركين فيسلم الاب قال في المبسوط فاذا اسلم الاب حينئذ فان كان حلالاً او ولداً منفصلاً فانه يقيم الاب بلا خلاف ومراده بين المسلمين ايضاً وهذا يعني باسلامه فيما اذا اسلم حال علوه او قبله بالاولوية واسلام الام لا يكون الا بشي واحد وهو ما اذا كانا مشركين فاسلمت هي فانه يحكم باسلام الحمل والولد وقد استدل عليه في الخلاف والمبسوط باجماع الفرقة وقوله والذين آمنوا الآية والاجماع ظاهر التذكرة حيث قال لا فرق عندنا بين ان يسلم الاب او الام ونحوه موضع آخر منها حيث قال لا شك ان الولد يحكم باسلامه اذا كان ابوه او احدهما مسلماً بالاصالة او يتجدد اسلامه حال الولادة وتقل الخلاف في الولد اذا انفصل عن ماله قال لا يكون الصغير مسلماً باسلام الام بل باسلام الاب ووافق في الحمل وتقل الخلاف عن الشافعية في احوالها في الحكم باسلام الولد الذي يتجدد كونه قبل اسلام احداً من ابويه قبل بلوغه فلما بلغ اعرب بالكفر فانهم قالوا انه كافر اصلي لا مسلم مرتد لا عن فطرية ولا ملة لانه كافر محكوم بكفره اولاً وازيل بالتبعية وهذا لم يذهب اليه احد من طائفتنا (واما المرتد عن فطرة) فقد عرفه في عدة مواضع من كشف الغطاء بأنه من انتقد حال اسلام احد ابويه او اسلم احد ابويه وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام كاملاً ثم ارتد قال وانما فسرناه بما ذكرنا لفهمهم على ان ولد على الفطرة فيبلغ فاني الاسلام استتب قال لانه لا عبرة بغيرته ولا باعتقاده قبل البلوغ (قلت) بمن نص على الاستتابة الشيخ في المبسوط في المقام وغيره وبدل عليه ان الأدلة الدالة على حكم الفطري انما تدل على من كان مسلماً مولوداً من مسلمين او من مسلم وكافر واسلم اسلاماً حقيقياً بان بلغ واظهر الاسلام ثم ارتد ففي الصحيح فأت بخط رجل الى ابي الحسن عليه السلام رجل ولد على الاسلام ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب او يقتل ولا يستتاب فكتب عليه السلام يقتل وصحيح علي ابن جعفر سأله اخاه موهبي عليه السلام عن مسلم ارتد قال يقتل ولا يستتاب وغيره عثرنا مع الصادق عليه السلام يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام ومجد محمداً صلى الله عليه واله نبوته وكذبه فان دمه مباح ولعل هذا الخبر هو الاصل في تعريف المسالك كما ستسمع وفي حسن محمد من رغب عن الاسلام وكثر وفي قوله رغب اشهر بالمسلم الحقيقي وان شمل المني (والحاصل) ان الاستفادة من الاخبار وكلام الاصحاب ما ذكرنا لان المتبادر من المرتد من كفر بعد اسلام والتبادر من الاسلام الاسلام الحقيقي لا التبني الحكمي والا ثم التناقض الذي اشار اليه في المسالك كما ستسمه وذلك لحكمهم في المرتد الفطري بالقتل من غير استتابة وحكمهم بان ولده الذي ولد حال الاسلام وانقضى في تلك اسائل اذا انتسبوا الاسلام بعد البلوغ يستتاب قال في حدود المسالك ويجمع البرهان ان المشهور ان المرتد عن فطرة من انتقد حال اسلام احد ابويه وقال في الاخير وقريب منه انه الذي ارتد بعد ان ولد على الاسلام (قلت) وهذا يشمل ما اذا بقي احد ابويه على الاسلام الى حين بلوغه او ارتد وما اذا بلغ الطفل ووصف الاسلام كاملاً او لم يصغ وصرح كلامهم وظاهره خلاف ذلك في مواضع كما عرفت وسترى وقال في المسالك عند قولهم ليس على قبل ارتداد ابويه انه ان بلغ مسلماً فلا بحث وان اختار الكفر بعد بلوغه استتب وان حكم له بالاسلام من الملوك ولم يقيم قتله (ما نصه) بان القواعد تفصي بان المتعقد حال اسلام احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا تقبل توبته وما وقتت على ما اوجب المدول عن ذلك هنا ولو قيل بانه يلحقه حكم المرتد عن فطرة كان متوجهاً وهو الخارج من الدروس لانه اطلق كون الباقي على الارتداد مسلماً ولازمة ذلك

ولو طرأ اسلام احد الأيوين حكم بالاسلام في الحال وكذا احد الاجداد والجدات « متن »

انتهى (قلت) قد عرفت مراد القوم فلا تناقض ولا عدول و مراد الدروس كراد غيره انه يحكم المسلم على ان قوله لا يحتاج الى الموجب بل يحتاج اليه ما قلنا سيما يوما كان ليكون لكن الموجب هو الاصل والاضابط في الدماء وانه لا عبرة باعتقاده وعباراته والاجماع على الظاهر من جمع البرهان قال انه لا يلزم خلافا في استنابته والاختيار الدالة بعمومها على الاستنابة مطلقا كرسالة الحسن ابن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن ابي جعفر والي عبد الله عليهما السلام في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل ونحوه خبر جليل وحسنة شام او صحيحته في قوله اتوا امير المؤمنين عليه السلام فقالوا السلام عليك يا زينا الحديث وغير ذلك من الاخبار وقال في المسالك ان الادلة المتبررة دالة على مذهب ابن الجندب وهي الاستنابة مطلقا وفصل في التذكرة في المقام فقال ان من كان حين الملقح احد ابويه مسلما فاذا بلغ وصف الكفر فهو مرتد عن فطرة يثقل ولا يستتاب وقوى ان من كان ابواه حين الملقح كافرين ثم اسلا او اسلم احدهما قبل بلوغه فاذا بلغ ووصف كان مرتدا ملحقا فاجرى تبعية الاسلام مجرى نفسه وقوى في ظاهر جامع المقاصد او صريحه عدم الفرق بينهما في كونهما مرتدين عن فطرة واستناب على ذلك المطلق الكشاش (قلت) وبني ان يقول والتحرير وهو ظاهر الدروس ويستمع عبارته (وفيه) ان المصنف صرح بان اسلامه تبني لا حقيقيا فلا ينضم هذا الاطلاق واستدل عليه في جامع المقاصد بان الاسلام يملو ولا يعل عليه وان كل مولود يولد على الفطرة وبما روى عن علي عليه السلام اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل قال قال في الدروس وهو نص في الباب (قلت) كلام الدروس في الباب كانه غير جيد قال من تبع ابيه او احدهما في دار الاسلام ثم اعترف بالكفر بعد بلوغه فانه مرتد سواء تخلى حال الاسلام او تجدد على الاسلام احدهما بعد علوقه وبما فرق بينه وبين الاول بانه جزء من المسلم في الاول فيكون مسلما في الكفر يصير مرتدا بخلاف الثاني فانه حكمه بسلامه تبعا والاستقلال اقوى من التبعية لانه انطلق من ماء كافر فاذا اصرح بالكفر لا يكون مرتدا ولهذا التفرقا في قبول التوبة وعدمها والذي روى الصدوق عن علي عليه السلام ثم ساق الرواية للتقدمة وقال انها نص في الباب ولعله اراد بالمرتد في الموضعين القطري فيكون اراد بقوله لا يكون مرتدا انه لا يكون فطريا فيكون اشارة الى مذهب التذكرة وقد يكون اراد ما تقتضيه الرتبة والاصول والاصطلاح وهو انه لا يكون مرتدا اصلا فيكون اشارة الى احد وجهي الشافعية قال في جامع المقاصد ان الذي حكمه شيخنا في الدروس ان الخلاف في كونه مرتدا غيبتد يكون القول الآخر انه كافر اصلي فيكون في المسئلة ثلثة اقوال (قلت) قد عرفت ان القول الثالث لم يقب اليه احد منا واتما هو احتال الشافعية فلا يناسب عدم قولنا ثم ان خبر الصدوق معارض بما عرفت من الاخبار المتقدمة في الامرين وبما هو مراد عبارات الاصحاب وقد ابان ذلك خبرا بان ولا ريب ان المرتد حقيقة شرعية ليس معنى لغويا ولا عرفيا والمطروح من معنى القطري ما رجحه وميعار الحقيقة موجود فيه ولعله لم يبق بعد اليوم في المراد من المرتد القطري اشكال ولا تفتت الى ما في التذكرة وجامع المقاصد وظاهر الدروس بعد انتصاح السبيل ووضوح الدليل (قوله) « ولو طرأ اسلام احد الابوين حكم بالاسلام في الحال » اذا لم يكن بالثقات واجد خلافا في ذلك لافي الباب ولا في الحدود ولا الميراث الا من مال كمر وعليه دل خبر الجبر وقد سمعته آتيا بل قد يظهر من التذكرة الاجماع عليه (قوله) « وكذا احد الاجداد والجدات » كافي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وظاهر الاطلاق انه لا فرق بين كونهم وارثين او لا ولا بين كونهما للاب او للام وبه صرح في التذكرة لصدق الاب على الجد ولان الاب يقع الجد فيكون اصلا له فيكون اصلا للطفل بطريق اولي فان من بلغ نحونا يحكم بسلامه اذا كان ابوه مسلما فلهذا الجنون يحكم بسلامه ولان الاسلام بالتبني يعني فيه ادنى سبب كافي

وان كان الأقرب حياً على اشكال (الثاني) تبعه الساني المسلم على رأي ان سبي منفرداً «متن»

جامع المقاصد وكذا التذكرة فليتأمل فيما ذكره (ذكر خ ل) اولا (قوله) « وان كان الأقرب حياً على اشكال » كما في التذكرة والحرير وكذا الايضاح حيث لا ترجيح فيه وفي جامع المقاصد ان الاصح عدم الفرق وقد بين وجه الاشكال في التذكرة والايضاح بان سبب التبعة القرابة لانها لا تختلف بحياة الاب وموته كسقوط القصاص وحده القذف ولان التبعة انما هي للاتصال وهي ثابتة في الجسد لقوله تعالى الذين آمنوا واتبعهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم وامن الابن ذرية لقوله تعالى ومن ذرية ومن ان علة التبعة القرابة وكما كانت العلة فيه اولى واقدم لانها العلة القريبة والجسد علة بعيدة فكان الاب اولى وقوله صلى الله عليه وآله وسلم حتى يكون ابواه فعصر السبب في الابوين وبما حقيقة في الابوين بلا واسطة واللفظ انما يجعل على حقيقته تركناه في موت الاب لانه كالمردوم بقي المعنى الحقيقي في حياته وقد ضعف ذلك كله في جامع المقاصد بان احقية الابوين لا ثنائي ثبوت التبعة للجدين مع ثبوت الولاية والاولوية للجد في التكاح عندنا (قلت) هذا خرج بالنص والاجماع والحكم هنا مرتب على الاب وقد حكوا بان لا ولاية للجد في الحضنة مع وجود الابوين الا ان قول الاسلام مبني على التعليل فيكون فيه ادنى سبب ويحيى الاشكال فيما اذا سجد جد الام والاب حي او سجد جد الاب والام حية (قوله) « الثاني تبعه الساني المسلم على رأي ان سبي منفرداً » هذا الرأي بهذا القيد خيرة الميسر والمفاتيح وجه الدروس وهو المحكي عن ابني علي والقاضي والشهيد في بعض فوائده وبه طفت عباراتهم في ابواب الفقه وفي التذكرة والحرير والمسالك ان التبعة في الاسلام تحصل بثلاثة اشياء وعدوا منها اسلام الساني وقد تقدم ان ظاهر التذكرة الاجماع عليه الا ان قول ان ندع الساني في التذكرة والحرير انما هو بناء على مذهب الشيخ كما ينهم منه فيها بعد ذلك واقتصر في جهاد الشارع على نسبتة الى القليل وفي موضعين من الحرير والتذكرة على نسبتة الى الشيخ وفي موضعين من المختلف ان فيه اشكالا وحكم بضعف مذهب الشيخ في جمع البرهان واستشكل ايضا في جهاد الكتاب ثم قرب الحاقه به اي الساني في الطهارة خاصة لاصلاتها الدالة على معارضة يقين النجاسة وهو خيرة وله في موضعين من الايضاح والمحقق الثاني في جامع المقاصد وهو المحكي عن ابن ادریس وقال في الايضاح ان الله اختاره في آخر عمره وفي جمع البرهان ان ظاهر كلامهم ان لا خلاف في طهارته (قلت) قد حكى في التذكرة في الباب عن أحد وجهي الشافعية انه لا يحكم بسلامه واستحرمه وقضيت انه لا يحكم بطهارته وهو الذي تبه عليه في الايضاح من قوله على رأي في عبارة الكتاب وقد يستدل كل الحكم بسلامه بوجه (الاول) استمرار الطريقة واشتغافه السيرة في الاعصار والامصار على تسهيله وتكفيله والصلوة عليه ان بلغ الست ان مات قبل البلوغ وما صححت انهم يحرمون ذلك ويمنعون منه لانه كافر ولا صحف ولا وجدناه انهم يترقبون بلوغه ويراعونه عند ظهور الامارات المتينة للظن باختبار عاتقه او بتكرار الاقرار بالشهادتين في كل وقت وبإدروانه باستطاعته بانظار الاسلام عند البلوغ وتجديده قبل الاظهار ولو لحظت لانه كافر عند بلوغه حتى يظهر الاسلام ووجدناهم لا يبيحونه للمخالف فضلا عن الكافر وهو اكثر من ان يحصى في الكرج عند الملوك والتجار خصوصا في الاناث ويبيحون على قولهم انه اذا اعتقه مولا ومات قر به المسلم الذي لا وارث له غيره قبل بلوغه انه لا يرثه (الثاني) ان الحكم بالطهارة من دون الاسلام غير مسموح من الشرع الا في ولد الزنا قبل بلوغه على قول الا ان نقول ان ذلك غير ضائر لعدم القائل بالنجاسة (قلت) قد سمعت ما حكيتاه عن التذكرة في الايضاح (الثالث) انما يجد احدا بعد ذلك من الطهارة الممدودة (الرابع) انه نجس قبل الامر قطعا فيجب استحبابها وهو اصل سالم عن يقين الطهارة فهو اما مسلم او نجس الا ان يفتي الاجماع على طهارته خاصة واوهم شيء استدلالهم

ولو كان معه احد ابويه الكافرين لم يحكم باسلامه ولو سباه الذي لم يحكم باسلامه وان باعه من مسلم (الثالث) تبعية الدار وهي المراد فيحكم باسلام كل قتيط في دار الاسلام (مقن)

بازوم المرحج كما سئتم لانه غير صالح لتأسيس الاحكام لتقلته في موارد اعظم حرجاً منه واكثر ضرراً ولم يقل احد بالحكم بالطهارة المرحج ومن المرحج ما اذا سباه مصاحباً لاحد ابويه او ولها وماتا او بقيا كافرين فائمه في الصورتين كافر لا يتبع السابي (الخامس) اتا وجدنا بعضهم يأخذ مسألاً منهم كائلف التام في بلب القصاص (السادس) ما ذكره في الايضاح من ان السبي ابطال حرجه فخطل تبعية الابوة وتبعية الدار هنا متفتحة عنه ولا بد من طريق الى اسلام الطفل لان الاسلام لطف فلا يمتعه فيتمين الطريق في السابي (السابع) قوله صلى الله عليه وآله وسلم وانما ابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه فاذا انقطع عنهم ما ينتمون اليه من الدين لم يكن لهما دين ولا اهله ولا ولد عليه وهو الفطرة (وقد يقال ليس في جميع ما ذكرت ما يؤول عليه ويستند اليه والخبر ليس من طريقنا) صحة الاحتجاج به لاستدلال اصحابنا به وشهرته لكنه متروك الظاهر والاربع ان لا يصحكون هناك سرتد من ملة لانه نطق بان كل مولود يولد على الفطرة ولما قال علم المدي ان الملة انما يولد ليكون على الفطرة وهذا يكون انما يتحقق بعد البلوغ فلا دالة فيه (سما) لكن ذلك يتحقق بوجوده معاً وماتا وما والدليل عليه الاجماع على نجاسته قبل السبي فان سبها ليس الا تأخيرها فيه ومن ذلك جضع الحال في دليل الايضاح لانا ننع انقطاع تبعية الابوة به بمجرد مفارقتها على انة منقوض بما لو ماته عنه بعد سبها ماته فان التبعية لا يحكم باسلامه حيث ذكروا وانفردوا بالمسلمين عنهما والقول بان ملة سركه من المفارقة ومثل المسلم ودار الاسلام فبنيهاً من احداً لم يدع ذلك وانما حقيقة دليلهم يرجع الى الملك والمفارقة وما دار الاسلام فلم تؤخذ في دليل الخاص ولا العامة ولو اخضعت فقت بائنه تأخر به من اول ما اخذه الى بلاد الكفر واقامها انة لا يقيم على ان هذه التركيب يحتاج الى هذا الدليل وسببنا كنه فالظاهر اتفاق كنه من نعرض لهذا الفرع على الطهارة وعبرة التذكرة وما يسيه كلام الايضاح ليس نصاً ولا ظاهراً في النجاسة فيؤلان يقتصر في الرخصة على موضع اليقين والا فالغرض على كل من ادلة القولين مستظهر اذ ادلة القائلين بالطهارة صالتهما ووزم الجرح وقد عرفت الحال فيما (قوله) ﴿ولو كان معه احد ابويه الكافرين لم يحكم باسلامه﴾ كما في المبسوط والتذكرة والقرير وجامع المقاصد وغيرها وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا خلاف فيه لان التبعية للابوين هي الاصل فتقدم على السابي وقال احمد انه يتبع السابي (قوله) ﴿ولو سباه الذي لم يحكم باسلامه﴾ كما في المبسوط والتذكرة والقرير وجامع المقاصد لان الذي لا حظ له في الاسلام وفي احد وجهي الشافعية انه يحكم باسلامه لانه اذا سباه صار من اهل دار الاسلام لان الذي من اهلها (قوله) ﴿وان باعه من مسلم﴾ كما في القرير والتذكرة وجامع المقاصد لان بيعه منه لا يقضي باسلامه لان تمكنه له طراً عليه وهو كافر وقيق وانما تحصل التبعية له في الابتداء لان عنده يتحقق تحول المال كما في التذكرة (قوله) ﴿الثالث تبعية الدار وهي المراد﴾ اي في القتيط اذ لا معنى لتبعية الابوين والسابي في اسلام القتيط ومن ثم اقتصر عليها الحق في الشرائع (قوله) ﴿فيحكم باسلام كل قتيط في دار الاسلام﴾ مطلقاً ذكره الاصحاب كما في الكفاية وقد عرفت دار الاسلام في السروس بانها ما يتخذ فيها حكم الاسلام فلا يكون بها كافر الا بمعاها قال قتيطها حر مسلم وحكم دار الكفر التي يتخذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاء ولو واحداً اسيراً وفي مقامها دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار اذا علم بقاء مسلم فيها صالح للاستيلاء وعرف دار الكفر بانها ما يتخذ فيها احكام الكفار فلا يسكن فيها مسلم الا سباً قال وقتيطها محكوم بكفره وروقه الا ان يكون فيها مسلم ولو تاجر او اسيراً او مجوساً ولا تكفي المارة من المسلمين وقال في المبسوط دار الاسلام على ثلثة ضرب (بلد) اي في الاسلام لا يقر به المشركون كجند البصرة فقتيطها يحكم باسلامه وان جاز ان يكون لذي لان الاسلام يملو ولا يمل على (والثاني) كان دار كثر قتل عليها المسلمون او اخذوها مسلماً واقروهم على ما

الا ان يملك الكفار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره ويكفر كل قبط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحدا تاجرا او اسيرا « متن »

كانوا عليه على ان يؤدوا الجزية فان وجد فيها قبط نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن فانه يحكم باسلامه لا ذكرنا وان لم يكن هناك مسلم اصلا حكم بكفره لان الدار دار كفر (والثالث) دار كانت للمسلمين وغلب عليها المشركون مثل طرسوس فاذا وجد فيها قبط نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن حكم باسلامه والا فلا قال بدار الحرب مثل الروم فان وجد فيها قبط نظرت فان كان هناك اسارى فانه يحكم باسلامه وان لم يكن اسارى ويدخلهم القبار قيل فيه وجهان احدهما الحكم باسلامه والاخر الحكم بكفره وفي التذكرة سجل دار الاسلام دارين وهما القرب الاول والثاني اللذان في المبسوط وجعل الثالث المذكور اخيرا في المبسوط دار كفر فدار الاسلام عنده داران ودار الكفر داران وقال في جامع المقاصد ان المراد بدار الاسلام في عبارة الكتاب اما دار خطها المسلمون كبتاد او دار فتحها المسلمون كالشام وحكي عن الدروس تعريف دار الاسلام وقد سمعته وقال انه اضبط وليت شعري من اين عرف ان مراد المصنف احد القارين فقله اراهما معا كما ذكره في التذكرة (وكيف كان) تقدم القرب الثاني من بلاد الاسلام يدل على انه لا يشترط في بلاد الاسلام ان يكون أهلها مسلمين بل يكفي كونها في يد الامام واستيلائه عليها فكان المراد من دار الاسلام غير المراد من سوق المسلمين فان سوق الاسلام الذي يحكم على لوم وجوده بالظهار لا يعني فيه المسلم الواحد ولا يصدق على السوق حيثن سوق المسلمين وان كان اصل البلد للمسلمين ؛ قوله (❁) الا ان يملك الكفار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره ويكفر كل قبط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحدا تاجرا او اسيرا ❁ قد استوفينا الكلام في المقام في البيع في الفصل الثالث في انواع المبيع واستظهرنا ان الكلمة متفقة على ان من انتقط لقطعا من دار حرب لم يملكها المسلمون او اخذها الكفار من المسلمين وقد وجد فيها مسلم ساكن مستوطن ولو للتجارة يمكن كون ذلك الولد منه فانه حر كما طفتت بنك عباراتهم في البابين وقتنا ان الشيخ في المبسوط متوقف في التاجر ونزلنا على ما استظهرناه البارات الدالة على ان احتمال كون الولد من مسلم ولو كان الاحتمال بعيدا ضيقا يمنع من استزافه لانه قد طفتت عباراتهم بانه لا اعتبار بالطرق والاجاز والمرد اذ لا تبعية في وقت البكون لانتهاء التقدم لمكان الاصول الكثيرة وان عورض بعضها ومثله ما اذا تجد خروجه قبل الالتقاط لانتهاء التقضي للتبعية وهو وجوده حيثنذ والمراد بالخروج الذي يندر معه ابقائه بعض ولده في البلد من بعده وتأمنا في المحبوس وان اعتبره في الدروس ولا سيما اذا كان في المظالم ولا ريب انه غير الاسير وقتنا ان البناء على الاحتمال البعيد جدا والاكتفاء بغير الطرق والمرد او الوجود ولو متقيدا في الجبس بالقيود يحل المسئلة بمجرد فرض والا اشكل الاسر خصوصا على الملتقط الاول اذا الاحتمال البعيد قائم لا يكاد ينكر وان كان اخذه منه لا اشكال فيه لانه مسلم بل استيند المولى الاردبيلي ما استظهرنا اتفاق الكلمة عليه لان العقل يجد الحافه بالاعم الاغلب اولى كما في غيره من المقامات قال الا ان يكون اجماع او نص ويشا انب الاصل في ذلك ان الاصل في بني آدم الحرة اجماعا فلا يلتفت هنا الى ان الاصل بمعنى الزواج كونه من غير المسلم الساكن وان الاصل عدم كونه من مسلم معارض بمثله وان قضية ذلك الاكتفاء بمجرد وجود المسلم حين انتقاد نفعته ولما كان العلم بوجود المسلم حال انتقاد النطفة متعلقا بجلوها السكنى دليلا على ذلك فالمدار على السكنى الدالة على تحقق وجود المسلم الذي يمكن ان يكون منه ولا كذلك المار لان الاصل عدم كونه في البلد حال انتقاد نطفة الولد فتأمل ومنه يعلم حال المحبوس وان المسلم في كلامهم ليان الجنس فيشمل المسئلة فلا كان القبط معروف الاب مجهول الام وفي بلد الحرب امرأة مسلمة يمكن تولده منها كان حرا هذا كلام الاصحاب وما يتعلق به (واما اخيار الباب) فيحمل اطلاق الحكم فيها بالحرة في التينوذ والقبط على الافراد

فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر في الحكم برده تردد ينشأ من ضعف تبعة النار (الثالث)
الجناية وعاقلة القبط الامام اذا فقد النسب ولم يتوال احدا دون الملقط فان جنى عمدا اتقص
منه خطأ يعقله الامام وشيخه العمدة في ماله « متن »

المكترة الشابة وهو ما كان في بلاد الاسلام خصوصاً اذا لحظنا زمن ورودها او في بلاد الحرب الذي فيها
سلم ما كن مقيم او سكون مقيمون مستوطنون ووجود القبط في دار الحرب الذي ليس فيها مسلم ساكن
ولو تاجر مستوفراً او اسيراً او محبوساً نادر جداً قلته غير داخل في احلاق الاخبار المذكورة فليأتمل جيداً
ونام النكاح وتقتل المبرات في باب البيع (قوله) « فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر في الحكم برده
تردد ينشأ من ضعف تبعة النار » لانها امارة اية تفيد الظن لانه يستدل بالملول على شيء آخر بخلاف
مباشرة الاسلام وتبعية احد الايرين او السائي فانه يرهن لي - فيبد العلم يستدل فيه بالملول على الملول فتأمل
جيداً ومن حيث سبق الحكم باسلامه فهو مسلم كفر بعد اسلام وقال في المبسوط الاقوى انه لا يقتل بل يفرغ
ويهدد ويقال حكماً باسلامك ترجع الى الاسلام انتهى قال في الاشباح فهو غير جائز برده وقرب في التذكرة
والبروس انه لا يحكم برده وقواه في الاشباح لان اعراجه بالكفر كاشف عن كفره الاصلي ووجهه سي
التذكرة بان الحكم باسلامه وقع ظاهراً لا بائناً بدليل انه لو ادعى ذمي بنوته واقام بينة على دعواه سلم اليه
وقضى الحكم باسلامه فاذا بلغ ووصف الكفر كان قوله اقوى من ظاهر اليد ولذا لو حكنا بحر يته بظاهر
الدار ثم بلغ واقرب بالرق فانه يحكم عليه بالرق وفي التحرير الجزم بانه مرتد يستتاب والا قتل وقد نفي البدن في
جامع المقاصد عن كونه مرتداً لسبق الحكم بطهارته واجراء احكام اولاد المسلمين عليه ولان الاسلام هو
الاصل لان كل مولود يولد على الفطرة ومراده انه مرتد عن فطرة بناء على ما سلف له وبعبارة التحرير نقضي
بانه مرتد عن ملته او يكون اراد ان حاله حال اولاد المسلمين اذا ارتدوا على المختار عندنا (وانت خبير) بانه
ان كان التردد والنزاع في كونه مرتداً عن فطرة فلا وجه له بل ينبغي الجزم بالعبد كما عرفت ما ذكرناه
في معناه فيما تقدم وان كانا في كونه مرتداً عن ملته فالظاهر انه ليس بمرتد ايضا لانه لا عبرة بسببانه ولا
باعتقاده فليأتمل (قوله) « الثالث الجناية وعاقلة القبط الامام اذا فقد النسب ولم يتوال احداً دون
الملقط » عاقلة القبط الامام اجماعاً كما في ظاهر التذكرة والمسالك حيث قيل فيها عندنا لان ميراثه له
فانه وارث من لا وارث له وعند العامة ان عاقلة يت المالك لان ميراثه له وهو خيرة المبسوط كما ستسمع وفي
التمتعة والنهاية فان لم يتوال احداً حتى مات فولائه المصلين وستسمع تحرير المقام ولا يخفى ان الامام عاقلة
صغيراً كان او كبيراً فان جنى صغيراً عمداً او خطأ كانت الدية على الامام لان عمده عندنا خطأ وكذا اذا
جنى كبيراً خطأ فاجود المبرات في الباب عبارة الارشاد رالعمة حيث قيل فيها عاقلة الامام من دون
التعيين المذكورين في الكتاب والشرائع وغيرهما لان الثاني يختص بالبالغ لان المولاة انما تعتبر بعد بلوغه
وطيه اي الثاني اتصرت في النافع والتحرير وفي الشرائع حوازة اخرى قال عاقلة القبط الامام اذا لم يظهر له
نسب ولم يتوال احداً سواء جنى عمداً او خطأ ما دام صغيراً فاذا بلغ في عمده القصاص وفي خطائه الدية على
الامام انتهى وقد عرفت ان المولاة انما تعتبر بعد البلوغ فكيف يحسن قوله ما دام صغيراً (وليعلم) انه في
الروضة قال بعد بيان انه لا ولاية عليه الملقط ولا لاحد من المسلمين خلافاً للشيخ ولله اشارة الى ما ستسمعه
عن النهاية من قوله كان ولاه للمسلمين لكن ذلك موجود في التمتعة ايضا كما ستسمع ذلك قريباً (قوله)
« فان جنى عمداً اتقص منه » كما في المبسوط وغيره ان كان بالنا (قوله) « خطأ يعقله الامام »
عندنا كما في التذكرة وفي المبسوط ان عاقلة يت المالك سواء كان كبيراً او صغيراً لانه حر مسلم لا عاقلة له
ولان نفقته في بيت المال قال وايضاً لا خلاف فيه وظاهره ازادة بيت مال المسلمين لا بيت مال الامام وستسمع
تمام الكلام (قوله) « وشيخه العمدة في ماله » كما في الشرائع وغيرها ولو كانت جنايته على مال

فإن قتل عمدا فلا إمام القصاص وخطأ الدية ولو جني على طرفه فلا قرب مع صفه جواز استيفاء القصاص أو الدية له ولا يتولى الملتقط ذلك بل الحاكم « من »

فالضمان عليه لا غير مطلقا سواء اتلفه عمدا أم خطأ ويقتظر به يساره إذا لم يكن بيده مال (قوله) ❁ فإن قتل عمدا فلا إمام القصاص وخطأ الدية له ❁ أي للإمام كما هو مذهبه كما في التذكرة وبه صرح عباراتهم كما استنبهنا وميراثه للإمام عندنا كما في موضع آخر منها وكأن المتأخرين مطبقون عليها أما بصريح أو يظهر إلا المشتك في الثاني فيما سيأتي وقال في الميسر فإن كان عمدا فإنه للإمام فإن رأى المصلحة أن يقتص اقتص وإن رأى العفو على مال ويدعه في بيت المال لمصلحة المسلمين فعل وإن كانت الجناية خطأ فإنها تجوز بيت المال فيؤخذ ويترك في بيت المال بلا خلاف وفي الخلاف القبط إذا مات لم يخلف وارثا فهما بيت المال وبه قال جميع الفقهاء دليلا إجماع التفرقة وقد أراد بيت المال هنا بيت مال المسلمين لمكان نسبته إلى جميع الفقهاء ومثله في المقمة قال فإن لم يتوال أحد حتى مات كان ولاته للمسلمين وإن ترك مالا كان ما تركه بيت مال المسلمين ونحوه ما في النهاية من دون تفاوت غيره أنه قال كان ما تركه بيت المال وهو صريح الكتاب فيما سيأتي وقد حمل في السرائر كلام الشيخ في المقام وغيره على أن المراد بيت المال بيت مال الإمام وقيل في آخر الموارد أنه قال في الميسر إذا قتل بيت المال فقعودي بيت مال الإمام وقال في السرائر في مقام آخر إذا وردت لقطة أنه للمسلمين أو لبيت المال فراده أي الشيخ بيت مال الإمام وإنما أطلق القول بذلك لما فيه من لأن بعض لا يوافق عليه حكما أورده شيخنا في الجزء الأول من ميسره وهو الحق اليقين ويشهد له أنه في الخلاف قال بعد ما نقلناه عنه بلع مسائل ميراث من لا وارث له لإمام المسلمين وقال جميع الفقهاء أنه لبيت المال وهو لجميع المسلمين دليلا إجماع التفرقة وأخبارهم اتفقوا وهذا إن تم في جميع كليات الشيخ والأهلي في الكتابين لا يزال يخاف لا يتم في كلام القيد ثم إن الشيخ هنا قال لمصلحة المسلمين لكنه لم يخلف اثنين في أن ميراث من لا وارث له للإمام وبه نطق الأخبار وهل له في ضرورة العمدة العفو على مال لا إجماع في ذلك خلافا في المقام وقد قيد في التذكرة والقهرير في المقام أن العفو على مال يرضى الجاني وعليه الأكثر في باب الديت ونحن نرى هناك أن الجاني يجب عليه دفع المال إذا رضي الولي به وبغيره الجاني لا الجاني واستيفاء الكلام فيه واستوفينا (قوله) ❁ ولو جني على طرفه فلا قرب مع صفه جواز استيفاء القصاص أو الدية له ❁ كما في الإرشاد والقهرير وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وكذلك الإيضاح وفي السرائر لو قيل به كان حسنا وجوز له في التذكرة استيفاء القصاص فقطع ومنع فيها من جواز استيفاء الدية والشيخ في الميسر منع منهما ونسب في المسالك جوازهما إلى الأكثر (وحجبتهم) أن ولاته ثابتة بخلاف الاستيفاء كغيره من الحقوق وإن القصاص شرع لحفظ النفس وأخبره مع بذلك ترك للغاية وقد يفوت استدراكها بفوات الحل ولا اعتبار براءة الجاني جنة وقت البلوغ لأن المعتبر وقت الجناية وأهلته حينئذ مفقودة وهذا معنى قوله في السرائر لا معنى للتأخير (وأجيب) في الميسر لعدم القصاص بأن القصاص للثقتي وهذا ليس من أهله ولعدم أخذ المال بأنه إذا بلغ رجا طلب الفرد وقال أنه مثل الصبي الذي حصل له قصاص فإنه ليس لآبيه أن يقتص ولا لهما ولا لجد وقد تقدم الكلام في هذه المسائل مستوفى لكل امتياز في باب الحجر وكذلك في باب القصاص والديت وقد نقلنا كلامهم في الأيوب الخلة وحجبتهم قضا ودارا وما بينا ما يلزم كلام الشيخ وفرضه هو عليه من حسن الجاني إلى وقت بلوغه وغير ذلك هذا (وأما المخون) فإنه يعتمد في أمره المصلحة جزما وفي التجير أنه لو بلغ فأنشد العقل تولى الأبناء استيفاء حقه إجماعا في الميسر إذا كان الصبي محتوفا لا يأخذ المال إن كان مؤسرا (وألا أخذ) (قوله) ❁ ولا يتولى الملتقط ذلك بل الحاكم ❁ كما في السرائر والقهرير والأرشاد وجامع المقاصد والمسالك

ولو اخذ الحاكم الارش في العمد فبلغ وطلب اقتصاص فاشكال ينشأ من ان اخذ المال للحيلولة
او لاسقاط القصاص (الرابع) الحرية فان لم يدع احد رقه فالاصل الحرية

وجمع البرهان لانه لا ولاية له الا في الحضنة (قوله) ﴿ولو اخذ الحاكم الارش في العمد فبلغ وطلب
القصاص فاشكال ينشأ من ان اخذ المال للحيلولة او لاسقاط القصاص﴾ (الوجه الاول) من وجهي الاشكال
قول الشيخ في البسوط في مثل الفرض فانه ذهب الى ان الولي العفو عن القصاص على مال لان المولى عليه
اذا كل كان له القصاص قال في باب القتل فاما اذا كان الوارث واحداً وله اب او جد مثل ان قتلت امه
وقد طلقها ابوه فاقود له وحده فليس لابه ان يستوفيه بل يصدر حتى اذا بلغ كان ذلك اليه سواء كان
طرقاً او نفساً وسواء كان الولي اباً او جدّاً والوصي الباب واحد فاذا ثبت انه ليس للوالدين ان يقتصن لولدهم الطفل
او المجنون فان القاتل يجلس حتى يبلغ الصبي ويبقى المجنون لان في الحبس منفعتها مما تقتال بالشئ ولهذا
بالاستيثاق فاذا ثبت هذا فارد الولي ان يسف على مال فان كان الطفل في كفاية لم يكن له ذلك لانه يفتقر
عليه التشفي وعندنا ذلك لان له القصاص على ما قلنا اذا بلغ فلا يطل التشفي ثم تفل الخلاف بين العامة
فيا اذا كان معسراً واراد ان يسف الولي على مال واختار ان له السفو ايضاً والصبي القصاص اذا بلغ وظاهره
الاجماع ومعناه انه يصلح قسولا عنه فان بلغ واجاز فذاك والا كان حقه باقياً ولم يحرض للحيلولة وانما هو
(في خ ل) احد وجهي الشافعية ويمكن تصوير الحيلولة بان يقال انه لما كان الواجب القصاص وانما البدية
بدل منه لتعذره فكان لا يجزى على الصبي الذي لا يجوز لوليه ولا له استيفاء القصاص كأنه قد حال بمجانته
عليه منه وبين القصاص فاشبه حيلولة الغائب وبهذا يدفع عنه ما اورد عليه في التذكرة والاضاح وكذلك
جامع المقاصد بان التضمن للحيلولة انما هو اذا كانت من قبل الجاني كما لو غيب الغائب المصوب او ابقى العمد
من يده ومعا لم يأت المذنب من قبله (قلت) بما قررناه جاء المذنب من قبله وقد عرفت ان الشيخ لم يحرض
لحيلولة قالا وايضاً لو كان الحيلولة لجاز الاخذ فيها اذا كان الجاني عليه حياً غيباً كما قال في التذكرة (قلت)
قد عرفت ان الشيخ يجوز الاخذ حينئذ وقال في الاضاح لو كانت الحيلولة لجاز اخذها للصبي المميز (قلت)
ان اراد اخذ الولي له فقد عرفت ان الشيخ يجوز سواء كان مميزاً ام لا وان اراد اخذ الصبي فظلم القاصد
و يدفع ايضاً ما قاله في جامع المقاصد من انه بعد تحرير عمل النزاع يسقط هذا الاشكال بان يقال اخذ المال
ان كان بتغير رضا الجاني في العمد فهو ممنوع منه لا اثر له وبقي الحكم كما كان ولا دية ولا حيلولة وان كان
يرضاه قائماً يكون عوضاً عن القصاص لانه الفرض فان المفروض انه لم يدفعه بة ولا تبرعاً فالف صحيح اخذه
عوضاً وجب الحكم بسقوط القصاص انتهى وجوابه انه اخذه برضاه والتامه عوضاً عن القصاص ان اجاز الصبي
بعد بولعه ثم انك قد عرفت ان ظاهراً البسوط الاجماع عليه (والوجه الثاني) من الاشكال خيرة جامع
المقاصد واليه مال في التذكرة والاضاح لا سمحت ولا ترجيح في الدروس (قوله) ﴿الرابع الحرية فان لم
يدع احد رقه فالاصل الحرية﴾ بمعنى الاستصحاب وبمعنى الرابع وبمعنى القاعدة التي قام الاجماع عليها
وبمعنى عدم الرقية فيكون الاصل الحرية (اما الاول) فلان كل انسان ينتمي في الولادة الى آدم عليه السلام
فتصحب الحرية الى ان يثبت خلافها (واما الثاني) فلان الغالب على اهل الفار الاسرار والارقال مجلوبون
اليها وليسوا من اهلها فكما يحكم بالاسلام للدار يحكم بالرية لها (واما الثالث) فقد قال ابن المنذر اجمع عامة
اهل العلم على ان القبط سر وروينا ذلك عن علي عليه السلام وعمر بن الخطاب وبه قال عمر بن عبد العزيز
والشعب والحكم ومالك والثوري والشافعي واحمد وصاحب الرأي بل في التذكرة ان التقط في دار
الحرب ولا مسلم فيها اصلاً فالاقرب عندني الحكم بحرته لكن تشدد الرقية بالاستيلاء عليه وان قال طائفاً
انه يكون رقاً (قلت) قد نهينا على ذلك في باب الحيوان وقلنا ان منعية ان الاستيلاء شرط في الرقية (واما

ويحكم بها في كل ما يلزم غيره شيئاً فملكه المال وتفرم من اتلف عليه شيئاً وميراثه ليت المال وان قتله عبد قتل وان قتله حر فالأقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق حينئذ تجب

الدية أو اقل الأمرين منها ومن القيمة على أشكال « متن »

(الرايع) فان الرقية انما ثبتت بالكفر الاصلي والسبي والجلب والاصل عدم هذا الوصف (قوله) ﴿ فيحكم بها في كل ما لا يلزم غيره شيئاً ﴾ المراد الزام الغير شيئاً لا يلزم على تقدير الرقية كالتقصص ان قتله حر فان المصنف سيقرب سقوط القود وهذا بعض الذاتية ولم يجد من جزم به من طاعتنا كما ستعرف بل الظاهر خلافه (قوله) ﴿ فملكه المال وتفرم من اتلف عليه شيئاً ﴾ اما (الاول) فلاته لا مانع منه فيجب اجراؤه على الاصلي وقد تقدم الكلام في ذلك (واما الثاني) فلان الاتلاف يقضي بالضان (وعصاك تقول) ان هذا التفرم يقضي بالزام الغير شيئاً وقد تقدم منه (لانا تقول) هذا التفرم ثابت على تقدير الحربة والرقية فليس الضمان واخذ الموضع بسبب الحربة بخلاف القصص فانه انما يثبت بسبب اي الحربة (قوله) ﴿ وميراثه ليت المال ﴾ هذا هو ما اشرنا اليه فيما سلف وقد تقدم الكلام فيه (قوله) ﴿ وان قتله عبد قتل ﴾ وجه ظاهره (قوله) ﴿ وان قتله حر فالأقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق حينئذ تجب الدية او اقل الأمرين منها ومن القيمة على أشكال ﴾ قال في المبسوط فان جتي عليه فان كان عبداً فانه الى الامام فان رأى المصلحة ان يقتص اقتص ومثله ما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس

وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان وغيرها واطلاق هذه العبارات متناول لما اذا كان القاتل حراً او عبداً بل هو المراد بالبادر ووجهه ان الشارع قد حكم بحرمة قتله القليل حر والتبذير حر فقد جعل النار سبياً في حرية المجهول فلم تكن سبياً ولا مستزمنة للسبب لم يصح جعلها سبياً ودليلاً لذلك اجري بنا عليه باقي احكام الحرية مثل مناحته فيجب اجراء الجميع او منع الجميع لان الشرط واحد واحتمال كونه في الواقع رقاً لا يبيد ما ذكرناه وعموم قوله جل شأنه النفس بالنفس خص بمن علمت عبوديته وبقية ذكوره وبي البالي والمصنف هنا قرب سقوط القود للشبهة بمعنى عدم القطع بيقوت الحرية لاحتمال الرقية فهو في العبارة عطف تفسير ولان دم المسلم لا يقع فيه بالنظر بل لا بد من اليقين ولا يقين مع قيام الشبهة واحتمال الرق ولان فارق الدماء لا يستدرك فيجب فيه رعاية الاحتياط ولان سبب القود حرية المجني عليه ولم تعلم والمجهل بالسبب يستلزم الجمل بالمسبب وقد عارض اصل الحرية اصل براءة ذمة الجاني بما تستلزمه حرمة وهذه كما ترى مدفوعة بالنص الصحيح ولا حكم بسقوط القود قال فتجب الدية او اقل الأمرين منها ومن القيمة على أشكال فيها ينشأ من انه حر في نظر الشارع وقد حكمتا بسقوط القود للشبهة فيجب الانتهاز الى الدية ومن الشك في الحرية والرقية فيجب اقل الأمرين لانه المتيقن والرائد مشكوك للشك في سببه وكذا وسبب الاشكال في جامع المقاصد قال وفتائل ان يقول ان الواقع لا يتحقق رقيقه او حره فلا بد من احدهما وكذا اي تقدير كان فلا يكون الواجب واحداً من الأمرين المذكورين لانه ان كان حراً فالواجب القصاص لا الدية والاحتياط المذكور معارض باحتياط مثله فان الجاني ربما رضي بالقصاص فظهر على الدية الزام له بما لا يثبت عليه فيكون إطلاقاً وان كان رقاً فالواجب هو القيمة لا الدية فيبطل احتمال كون الواجب هو الدية على كل من التقديرين الذي انحصر الواقع فيها وكذا يتبع كون الواجب هو اقل الأمرين مطلقاً على كل من تقديري الحرية والرقية على انه يؤدي الى اسقاط حق معلوم الثبوت قطعاً وذلك اذا قطع من طرف واحد كما اكثر قيمة والاخر اكرهية وحيث بطلت الوازبات كلها تمين الحكم بالقصاص (ونحن نقول) الاشكال انما هو في الثاني كما هو ظاهر التذكرة او صريحها وصريح الايضاح وهو الموافق للنظر ومنشأه من ان الاقل هو المتيقن والرائد مشكوك فيه والاصل علمه ومن ان الشارع حكم بحرمة فالتقصي لكال الدية وهو حكم الشارع بها وان كان مفتوناً موجوداً والمانع وهو التقري على الدماء مقنود وهذا هو الظاهر ان قلنا بعدم القصاص ولا

وان ادعى رقه لم يقبل من غير صاحب اليد ولا منها اذا استندت الى الالتقاط وان استندت الى غيره حكم ظاهر على اشكال « متن »

نظر لنا الى الواقع بعد حكم الشارع بالحريه ونقصه ذلك ان يتعين القصاص لكن منع منه ما منع من قاعدة اخرى عند المصنف فكان حرا عنده يجب في قتله الدية فلم تكن الوازم كلها باطلة لان هذا الاصل غير باطل في نظر الشارع عند المصنف بل لا يمنع على هذا حيث بطل القصاص عنده كون اللزوم هو اقل الامرين وان ضعف جدا والضعف غير الامتناع بل لا يمنع كون الواجب اقل الامرين من دية عبد لقي اودية ذي لولا ان الاسلام اقرى من الحرية ولمنا يحكم على الحل بالاسلام لاسلام احد ايو به بعد وجوده بل وبعد انفصاله قبل بلوغه ولا يحكم عليه بالحريه لو اعتق وله ولد صغير ولمنا قدر المصنف المسئلة في احتمال الرق ولم يقدرها في احتمال اكثر (وقوله) ان الاحتياط معارض بمثله فيه (اولا) ان المائلة بيده جدا وقد قدموا في باب القصاص والديات الاحتياط في الدماء على الاحتياط في الاموال في مواضع الاخصى (وثانيا) انا قد بينا في باب القصاص ان الولي لو اختار الدية وجب على الجاني دفعها لكنه لا يبيعه الولي عليها وانما يبيعه الحاكم اذا تراضا اليه وقد تطابقت ظواهر النصوص والتفويض فيها اذا دخل جماعة واحدا على ان يولييه ان يختار قتل واحد وانه يجب على الباقيين ان يدوا عليه ما فضل له وليس لم ان يقولوا انا لا نؤدى فليقتص منا وهذا يؤيد ما قلناه (وقوله) على انه يؤدى الى آخره فيه انه لا يصح ان يكون قيمه طرف البعد اكثر من دية لو كان حرا لانه لا يتجاوز قيمته ولا بقيمة طرفه اكثر من دية الحر ودية طرفه كما صرحوا به في باب الديات وباب الضرب لان الضابط في دية اعضاء البدن تنسب الى دية الحر ثم الى قيمة مجموعته فان زادت عن دية الحر دت اليها ثم تصور ذلك فيما اذا كان منصوبا والمفروض هنا خلافه وبيان ذلك مستوفى في باب النصب (وقوله) « وان ادعى رقه لم يقبل (تقبل) من غير صاحب اليد » اذا ادعى رقه القبط او غيره من الصغار المجهولين انصب مدع ولا بدله عليه لم تقبل دعواه الا بالينة كما في المبوط والقهرير والتذكرة وجامع المقاصد لان الظاهر الحرية فلا تترك الا بحجة بخلاف ما لو ادعى نسيه فانه يقبل وان لم يكن له عليه يدلان في ذلك مصلحة للطفل واثبات حق له وفي القول هنا اصرار به واثبات رقه عليه واذ في البسابة مبني المجهول اي اذا ادعى مدع رقيقته كما اشترنا اليه اول المعلوم ومرجع التفسير ما سبق في قوله فان لم يدع احد رقيقته اي وان ادعى احد رقيقته (قوله) « ولا منها اذا استندت الى الالتقاط » كما في التذكرة والابيضاح وجامع المقاصد وهو قضية كلام المبوط والقهرير بالاولوية فلم يان سببا الالتقاط الذي لا يبيد الملك والاصل الحرية فلا تسمع دعوى الرقية بنير حجة وذلك لا ينافي النكية القائمة بان كل من ادعى رقية صغير في يده ولا تعلم حريته فانه تسمع دعواه لانها مقيدة بنير اليد التي عرفنا استنادها الى الالتقاط منبذ حكما بحريته وليس ذلك كدعوى المال الذي التقطه لانه ملك على كل تقدير فليس في دعواه تغيير عن صفته وفي دعوى رقية القبط تغيير لصفة انبها الشارع ولا فرق في الصبي بين الصغير والكبير لسبب عبارته وان كان مجزأ وقوله ولا منها على حذف مضاف تقديره ولا من صاحبها اي اليد (قوله) « وان استندت الى غيره حكم ظاهر على اشكال » كما في جامع المقاصد حيث استشكل ايضا وقال في الابيضاح الاصح عندي وعند والدي عدم قبول دعوى ذي اليد هنا بالرق بنير بيته شرعية وقد حكى عن المبوط في الابيضاح وجامع المقاصد انه يحكم له بشهادة اليد مع اليقين ومنا داته اذ شهدت له البينة باليد حلف معا يميناً وثبت رقه كما صرح هو به فيجرب بالاخرة الى قبول قول ذي اليد مع اليقين كما يأتي وقضى له بالملكية في التذكرة من دون ذكر يمين قال لان الظاهر ان من في يده شيء وهو متصرف فيه تصرف السادات في البيد انه ملكه ولم يعرف جدونها بسبب لا يقتضي الملك انتهى (وفيه) انه اذا كان الشخص على آخر يد وملطنة يكون محكوما بكونه رقا له بلا اشكال فكيف استشكل هو هنا ثم ان الغرض على هذا الابدك يتصور فان القبط

فان بلغ وانكر في زوال الرق (الذي ثبت ظاهره) اشكال وواقم بينة حكم بها سواء اطلقت
او استندت الى سبب كارث او شرع او شهدت بانه ولد مملوكة فاشكال بنشأ من انها قد تلد
حرا «متن»

من لا يد عليه ففي كان عليه يد فليس بقطيع وقد صور الفرض في كثر القوائد بما اذا قال هذا عبد ي
وكان لي عليه يد ثم ضل فالتقطه فينتج حيثئذ الاشكال ويكون منشأ من ان اليد ثابتة وقد استندنا الى ما
يقضي الملك فلا يتوقف الحكم بدلائها على الملك على العلم بسببها ومن ان الالتقاط هو السبب المعلوم والاصل
عدم غيره فقال اليد عليه وهو دال على الحرية فيحتاج الملك الى حجة وليس هو كاليه التي لم يشارنها وصف
الالتقاط لانتفاء الثاني مما يقضي فيها بالملك (وقد يقال) ان هذا الاصل مقطوع بان الاصل في قول
المسلم الحلية مع عدم المنازع ولعله اليه اشار في التذكرة فتندفع عنها الحاشية وكانت الميكن في البسوط
استظهارا ولعل هذا اقوى (قوله) «فان بلغ وانكر في زوال الرق التسبب ثبت ظاهرا اشكال»
هذا الاشكال فرع على الحكم بالرقية ظاهرا في المسئلة السابقة قال في التذكرة ان كان المدعي وغيره الملتقط
وهو صاحب يد وحكما له بالرقية او لا كان القول قول المدعي ولا يقبل قول الصغير الا ان يقيم البينة على الحرية
لانا قد حكمنا برقه في حال العسر فلا يرفع ذلك الحكم الا بجملة لكن له تخليف المدعي وهو احد قولنا الشافعية
والثاني انه يقبل قوله الا ان يقيم مدعي الرق بينة على رقه لان الحكم بالرق انما جرى حين لا قول له ولا منازع
واذا صار مستبر القول فلا بد من اقراره او البينة عليه كما لو ادعى مدعي رقه بالغ انتهى ويدعى الاخير انه
اذا حكم برقيقته للبد لا يلتفت الى انكاره بعد بلوغه كما في سائر نظائره

(قوله) «ولو اقام بينة حكم بها سواء اطلقت او استندت الى سبب كارث او شرع» هذا هو
الاقوى كما في البسوط والاقرب كما في التذكرة وبه جزم في جامع المقاصد وهو قضية اطلاق الفرض لاشهادها
بالملك ولا يتوقف قبولها على الاستناد الى سبب (وتجرب البحث) انه اذا ادعى مدعي رقه القطيع او غيره من
الصغار المجهولي النسب واقام بينة فاما ان تشهد باليد او بالملك او بالولادة (فان) شهدت بالملك او اليد لم يقبل
الاشهادة رجلين او رجل وامرأتين كما في التذكرة او شلعة وميكن كما في الفرض ولا تقبل شهادة اربع نساء
كما في البسوط وان شهدت بالولادة قبلت شهادة المرأة الواحدة او الرجل الواحد كما في التذكرة (فان) شهدت
بالملك واستندته الى سبب مملك فلا ريب في قبولها والا فالاقرب سماعها كما اذا شهدت بالملك مطلقا والرق
مطلقا كما لو شهدت على الملك في دار او دابة او شيئا فانه يكفي الاخلاق فكذلك هنا ولان قيم البينة على
مطلق ليس باقل من دعوى غير الملتقط رقية الصغير في يده وقد اکتفى بها في التذكرة وكذا البسوط كما
تقدم ويحصل ان لا يكتفى بها مطلقة لانا لا نؤمن ان يكون قد اعتمدت على ظاهر اليد وتكونت اليد بد
اللتقاط واذا احتمل ذلك والقطيع محكوم بحرجه ظاهرا فلا يزال ذلك الظاهر الا يقين فلا بد من ذكر
سبب الملك من ارث او شراء او اتهاج ولا كذلك سائر الاموال لان امر الرق خفي وغيره كالتزويج وان شهدت
باليد فان كانت بد الملتقط لم يثبت بها ملك لانها عرضا سبب يده ولانا لو شاهدناه تحت يده وهو ملتقط
وادعى رقيقته لم نحكم بها فكيف اذا شهدت له يد الالتقاط ولو كانت يد غير الالتقاط حكم بها بل القول قوله
مع يمينه كما تقدم لكنه قد (وقد خ ل) عبر عن هذا في البسوط بقوله فان شهدت بالملك فقالت كانت يده
عليه او كان في يده نظرت فان كان في يد الملتقط فانه لا يحكم له به وان كان في يد الغير فانه يحكم له بالملك
لكن يختلف مع البينة انتهى ونحو ما في التذكرة من قوله اما لو كانت في يد اجنبي فانه يحكم باليد والقول
قوله مع يمينه ونحو ما في الفرض وهذا هو الذي لا يمكن تصويده وقول الشيخ يرفع بالاخرة الى انه يقبل
قول ذي اليد غير بد الالتقاط مع الميكن لان الشهادة على اليد لا تزيد عن مشاهدة اليد (وان) شهدت البينة

ولو شهدت بانه ولد مملوكه فاشكال ينشأ من انها قد تلد حراً ولو بلغ واقرب العبودية حكم عليهما ان جهل حرته ولم يقر بها الا ولا ولو اقر اولاً بالحرية ثم بالعبودية فالاقرب القبول ولو اقر بالعبودية اولاً لواحد فأنكر فأنكر لتغيره فاشكال ينشأ من الحكم بحريته برء الاول اقراره ومن عموم قبول اقرار الماعل « متن »

بالولادة فقالت هذا ولده في ملكه فانه يحكم بملكه له قطعاً كما في التذكرة وهو خيرة المبسوط لكنه جزم في قضاء الكتاب بعدم سماع الدعوى والبيئة في ذلك وستمسح بيانه وان شهدت بانه ولد مملوكه فاشكال كما يأتي في كلام المصنف ولو قال المصنف او استندت بدل استندت لكن اسد لآل الاستناد ضد الاطلاق (قوله) « ولو شهدت بانه ولد مملوكه فاشكال ينشأ من انها قد تلد حراً » ومن انه لما جاز به والاصل تبعته لما كما في الايضاح وجامع المقاصد وقال في المبسوط ان الذي يقتضي مفعبنا انه لا يكون رقاً لانه يجوز ان يكون ولده من زوج حريكون حراً عندنا ومعناه انها شهدت بالاعم من رقبته والعام لا دلالة له على الخاص وهو الاصح كما في الايضاح وجامع المقاصد وبه جزم المصنف في قضاء الكتاب وكاشف الغمام وقال في التذكرة ان الاقرب الاكتفاء بذلك العام لان شهادتهم لم تستند الى ظاهر اليد (قلت) اذا لم تكف بالبيئة المطلقة في الرق فلا ريب في عدم الحكم بكونه رقاً له لان أمته قد تلد في ملكه حراً ولا ريب غيره قد يملكه ولذلك قالوا في باب القضاء لا نسمع دعواه ان هذه ثمرة نظري ولا شهادة البيئة بذلك لاحتمال ثبوتك غيره لما ومثل قوله انه ولد مملوكه وانه ابن أمته قوله انه ولد مملوكه ولده في ملكه اذا كان قوله في ملكه راجعاً الى الولادة او الولادة واما اذا رجع الى الولد فهو كقوله ولده مملوكاً له ولتلك جزم في المبسوط بانه يحكم بملكه له وفي التذكرة انه يحكم به له قطعاً ولعلنا نظرنا الى ان المبادر من ذلك هو المتأخر (قوله) « ولو بلغ واقرب العبودية حكم عليه ان جهل حرته ولم يقر بها الا ولا » عندنا اذا كان عاقلاً رشيداً كما في المبسوط وقطعاً كما في جامع المقاصد وبه جزم في التذكرة والقهر لمصوم اقرار العلاء على انفسهم جائز وبغني ان يقيد بما اذا لم يستأذن الاقرار ضياع حتى آخر او الزامه بحق وقد تقدم الكلام فيه في باب البيع (قوله) « ولو اقر اولاً بالحرية ثم بالعبودية فالاقرب القبول » كافي للقهر والايضاح وجامع المقاصد لمصوم فتوى اقرار العلاء على انفسهم ولانه يشبه ما اذا انكرت المرأة الزينة ثم اقرت (قلت) ليس به ويشبه ما اذا قال هذا ملكي ثم اقر به لتغيره وجزم في المبسوط والتذكرة بانه لا يقبل لانها حكمتا بحريته وانزاعاً احكامها من اسخج والجهاد والطلاق ويريد بهذا الاقرار اسقاط ذلك عن نفسه فلا يقبل ولان الحكم بالحرية يظهر الهاد قد تأكد بصرابه عن نفسه فلا يقبل منه ما يتناقضه كولو بلغ وامر به عن نفسه بالاسلام ثم وصف الكفر فانه لا يقبل منه ويجعل مرتداً ولانه اعترف بالحرية وهي حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في ابطالها (قوله) « ولو اقر بالعبودية اولاً لواحد فأنكر لتغيره فاشكال ينشأ من الحكم بحريته برء الاول اقراره ومن عموم قبول اقرار الماعل » (الاول) خيرة المبسوط لان اقراره الاول تقسم في الملأ لتغيره فاذا رد القهر خرج عن كونه مملوكاً له ايضاً فيمكن حراً بالاصل والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعبادة (والعبادة) فلا يحيل الى ابطالها بالاقرار الثاني (وفيه) ان اقراره الاول تضمن ثبوت الرقية المطلقة وامتناعها الى زيد ولا يلزم من ابطال الثاني ابطال الاول فرداً لا يقتضي حرته وانما يقتضي بان الرقية ليست له ولعلنا لو رجع عن الانكار الى الاقرار قيل ودعنا لم يكن عالماً بالخلال او كان غليظاً او تصمد الكذب وشي من ذلك لا يمنع قبول اقراره الثاني لآل احتمال الضعف قائم فيجب قبوله (والثاني) خيرة التذكرة

ولو سبق منه تصرف فان اقيم بينة على الرق جعلت التصرفات كأنها صدرت من عبد غير مأذون ولو عرف رقه باقراره لم يقبل فيما يضر بالغير فيستمر النكاح لو كانت امرأة وثبت للسيد اقل الامرين من المسمى ومهر المثل والاولاد احرار وعتبتها ثلثة قروم وفي الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام « متن »

والتحريز وجعل المقاصد لمعوم قبول اقرار المقلاد ولا عرفت وهو الاقرب (قوله) ﴿ ولو سبق منه تصرف فان اقيم منه بينة على الرق جعلت التصرفات كأنها صدرت من عبد غير مأذون ﴾ كما في التحريز فتقتضى لانه قد ظهر فسلها لانها كانت من دون اذن سيده ويسترد ما دفع اليه من الزكوة والميراث وما اتفق عليه من بيت المال وتباع رقبته فيها كما في التذكرة (قوله) ﴿ ولو عرف رقه باقراره لم يقبل فيما يضر بالغير ﴾ قد (يقال) اذا قبلت اقراره في الرق الذي هو الاصل فلانه يجب قبوله في احكامه التي هي فروع له عما يضره او يضر غيره او ينفعه (ويجب) بان الشأن فيه كما هو الشأن فيما لو اقر على نفسه وعلى غيره فان اقراره يقبل عليه ولا يقبل على غيره فلا يفي حثا في الاحكام التي تفسر بينهما ولم اجد في ذلك تأيلا ولا اشكالا عن تعرض له (قوله) ﴿ فيستمر النكاح لو كان امرأة ﴾ اذا بلغ القبط وكاتب اتي ثم عقدت على نفسها عقد النكاح ثم اقرت بالرق فعل القبول فيها لا يضر بالغير فالنكاح صحيح في حق الزوج فانه لا يبطل حقه بمجرد اقرارها بما يضر به وان كان فاسدا بالنسبة اليها فان كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج لا اقرارها بفساد النكاح والنكاح الفاسد لا يجب فيه المهر الا بالدخول (قوله) ﴿ وثبت للسيد اقل الامرين من المسمى ومهر المثل ﴾ اي اذا اقرت بعد الدخول فانه لا يثبت للسيد الا اقل الامرين من المسمى ومهر المثل كما في التذكرة وجعل المقاصد وفي التحريز انه يثبت له اقل الامرين من المسمى او نصفه ونحوه ما في الدروس حيث قال يثبت له الاقل من المسمى والغير وهذا اختيار من لا أحد القولين فيمن وطئ جارية جاهلا بالتحريم فلا كثر على الله يجب عليه ميرثلها (وبضم) ذهب الى انه يجب عليه المشران كانت بكر او نصفه ان كانت ثيبا لرواية (ورد) بان ذلك ورد فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت حاملا واراد ردها ونكاح الكلام في محله (وكيف كان) ففي ما ألتنا يثبت للسيد اقل الامرين لانه ان كان المسمى اقل فالزوج ينكر وينوب الزيادة وقولها غير مقبول في حقه وان كان الاقل مهر المثل فهي وسيدها مقر ان بفساد النكاح متفقان على ان الواجب مهر المثل فلا يجب ما زاد عنه وان سمياء كما في التذكرة وفي جامع المقاصد اقرب ولعل الظاهر ثبت ما زاد اذا اجاز وهذا اذا لم يكن قد سلم الزوج المهر اليها فان كان قد سلمه لم يكن للسيد المطالبة لا تقرر من عدم سماع اقرارها فيما يضر بالغير (قوله) ﴿ والاولاد احرار ﴾ كما في التحريز والتذكرة صيانة لحقه لعدم قبول قولها كما ادعتا النكاح لذلك فلا يجب على الزوج فيهم ونسلها الى الزوج تسليم الاحرار (الخواطر خ ل) ولا نبالي بتسليم المانع على السيد ولا لعظم الفسور على الزوج (قوله) ﴿ وعتبتها ثلثة قروم ﴾ كما في التحريز والتذكرة وجعل المقاصد لان النكاح اثبت له الرجوع فيها جميعا فليس لها اسقاطه بالاقرار واما البائن الحائل فله حق التصريح في بعض اقسامها بالخطبة في الصدة ويحرم على غيره واما البائن الحامل فان قلنا ان الفتنة لها دون الولد سقطت باقرارها وتضمن سيدها في حق بغير مراض (قوله) ﴿ وفي الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام ﴾ كما في جامع المقاصد لان الحداد حق الزوج وفي تسهيل النكاح اصرار بالورثة لانهم يتألمون بذلك وفي التحريز والتذكرة انها تعدد عدة الاماء بشهرين وخمسة ايام والفرق ان عدة الطلاق حق الزوج وانما وجبت صيانة لانه ولذلك لا تلج قبل الدخول (قلت) قد حور في محله ان وجوبها من باب الحكمة لا العلة واما عدة الوفاة فهي حق لله من وجب للاحق فيها الزوج فلا مراعاة فيها لجانبه فتأمل ولو كان ذكرا واقر بالرقية بعد النكاح قبل الدخول فسد النكاح

ولو قذفه قاذف وادعى رقه وادعى هو الحرية تقابل اصلا براءة التهمة والحرية فثبت التميز
ولو قطع حريته تقابلا ايضا لكن اقرب هنا القصاص لان المدول الى القيمة مشكوك فيه
ايضا بخلاف التميز المدول اليه فانه متيقن « متن »

في حقه وعليه نصف المهر وان كان بعد الفسخ فسد وعليه المهر كلا وولده حر كما هو معلوم يتبع بالمهر او
يتملك برقبته احتمالا ولا تبطل تصرفاته السابقة قوله ولو قذفه قاذف وادعى رقه وادعى هو الحرية تقابل
اصلا براءة التهمة والحرية فثبت التميز وفاقا لحدود الخلاف والشرائع والتعديرات والكتابات والمختلف
وكشف الغام عملا باصالة البرائة وبمصول الشبهة المارة لحد او لان الاصلين تساقطا فرجعا الى التيقن
وهو التميز وخلافا ليجوس في البابين وقطعة الشرائع والتعديرات والارشاد والدروس وجامع المقاصد
والمسالك وكذا جمع البرهان حيث اوجبوا الحد التام عملا باصالة الحرية وذهبوا الى ان اصل البرائة هنا لا
يصلح للتسك به ولا للتقابل لانه مقطوع باشتغال التهمة بقوة قذف من حكم بحرجه وجرت احكام الاحرار
عليه حتى القصاص له (وليعلم) انه قد قال في الدرر ان القول قول المدفوع مع عينه وهذا يقتضي انه لا
بد من تخليفه وهو قد يظهر من الباقيين (وليعلم) ان هذا باب المصنف يرجع الى اصل الباب اي لو قذف
القيقط قاذف وان هناك التيقن (ادولى) ادعاء المدفوع حرية نفسه والقاذف رقه وهذه هي الفروضة في كلاهما في
البابين (والثانية) ادعاء القاذف رقية نفسه حتى يكون عليه نصف الحد بناء على القول الضيف في المسألة
وادعاء المدفوع الحرية حتى يكون عليه تمام الحد بناء على المشهور وعلمه هي الفروضة في حدود الكتاب ولما
اخذناخذ القولين في المسألتين كانتا من سنخ واحد وصحت نسوية المصنف بينهما في حدود الكتاب نوصا
وفرض المسألة المقدس الارديلي في عبارة الارشاد في قذف القيقط الصغير وان الحاكم هو الذي يحد القاذف
لانه وليه وهو خطأ في خطأ في حمل العبارة وفي ثبوت الحد بقذف السي اذ ليس فيه الا التميز هنا وحيث
لا نقول بوجود الحد فلا اشكال في وجوب التميز في المسألة ولا نزاع فيه كما في جمع البرهان (قوله)
ولو قطع حر يد تقابلا ايضا لكن الاقرب هنا القصاص اي لو قطع حر يد القيقط فادعى القاطع
رقه وادعى هو الحرية تقابل اصل براءة التهمة والحرية لكن الاقرب هنا ثبوت القصاص كاجرم به في التذكرة
والدررس وفي جامع المقاصد انه يعتمد وفي الايضاح انه الاصح وقد اخذ في التعديرات والمسالك ثبوت القصاص
في ضمن كلامه مسلما بل في الاخير في الخلاف عنه وانت اذا لحظت ما ذكرناه في الجناية على النفس عرفت
ان لا تقابل بين الاصلين وعرفت ضعف ما ذكره في التوجيه اثباتا وتقييما (قوله) لان المدول اليه
القيمة مشكوك بخلاف التميز المدول اليه فانه متيقن هذا دفع ما عساه يقال ان الحكمين في المستثنين
متساويان لان تقابل الاصلين قائم فيهما فالحكم بالتميز هناك لاختلال الرقية والقصاص هنا الذي لا يثبت
الا على تقدير الحرية بما لا يجهل ما نيل في الاخير في الايضاح وهو انه لما كان التميز جزأ من الحد
وووجب الكل يستلزم وجوب الجزء فلما (فكلمنا ظ) وجب الحد فالتميز ثابت وكل ما لم يجب الحد فالتميز
ثابت ايضا لانها ماسة خلو لدم خلو الامر عنهما فالمدول من الحد الى التميز عدول من ظاهر الى متيقن
لان الظاهر الحرية شرعا واما المدول عن القصاص الى القيمة فمدول عن الظاهر وهو الحرية الى مشكوك
فيه (واعتزله) في جامع المقاصد بانه بشكل الفرق فان التميز غير واجب على تقدير الحرية بل الواجب قدره
في ضمن الحد والتميز هو ذلك القدر المخصوص دون ما زاد فالمدول اليه ايضا عدول الى مشكوك فيه وبانه
ينقص بما ذكره سابقا في الجناية على النفس قال ولا يوم ان الاقتصار (القصاص خ ل) في الطرف اسهل
منه في النفس لان الاقتصار في الطرف قد يسري الى النفس وبان قوله لان المدول الى القيمة مشكوك

ولا ولاية لللقطة عليه بل هو سائبة يتولى من شاء (الفصل الثاني في الحيوان) ويسمى ضالة ويجوز لكل بالغ عاقل على كراهية « متن »

فيه يقتضي إحصار الحال في المدول إلى القيمة التي هي فرع الرقبة ولم يجوز أن يكون المدول إلى الدية التي هي فرع الحرية أو أقل الأمرين الذي هو الصحيح على كل من التقديرين ثم قال والحق أن كل ذلك ضعيف (ونحن نقول) أن الفرق بقول مطلق بين القصاص وحد التعذب ظاهر لأن الثاني أقرب سقوطاً بالشبهة من القصاص فافتقرا وإن المقصود من الحد الزجر وذلك حاصل في المدول (المدلول ل) إليه والمقصود من القصاص التثني وذلك لا يحصل بأخذ المال (وأما) ما أورد على ما أشار إليه المصنف من الفرق فمجاهرة أن الحد والتزير ليسا من الأمور التي يختلف الحال فيها يكون أحدهما في ضمن الآخر وجوه له أو أصلاً وإنما المطلوب فيها مما مجرد التعذيب فالقدر الواقع من الانسرب في التزير مشترك بين الحد والتزير فينبعث التزير على كل من تقدير الحرية والرقبة لاتباعه الفرق لوجهاً بالية وبوجهها (وبكى الثاني) أن الفرق بين الطرف والنفس من الواضحات فليحفظ باب القصاص إذ الفرق بين السن والرأسية والأصبع واليد وبين النفس أمر واضح واستوضح ذلك فيما إذا قال له إن لم تقتل زيداً قتلتك وبين قوله إن لم تقطع يده أو أصبعه أو أنفه أو عينه والقتل فإن الأكثر جوازاً له قطع طرفه حفظاً لنفسه وأطبقه على عدم جواز قتله حفظاً لنفسه (وبكى الثالث) أن الأمر دائر بين الحرية والرقبة والأصل في الأولى القصاص والتثني والمقابلة بمثل فعله وليس في الدية تشف ولا ثبت الأصلان في الرقبة القيمة فالأصل في الأصل مفسر في المدول إلى القيمة ولا مجال لاحتمال الدية كما هو واضح (قوله) ❁ ولا ولاية لللقطة عليه بل هو سائبة يتولى من شاء ❁ قد تقدم الكلام

❁❁ الفصل الثاني في الحيوان ❁❁

(قوله) ❁ ويسمى الضالة ❁ كما سرحت بذلك عباراتهم وانضمت به رواياتهم (قوله) ❁ ويجوز لكل بالغ عاقل على كراهية ❁ كما طفحت به عباراتهم وفي البسوط في الضالة روى أصحابنا كراهية أخذها مطلقاً ومثله قال في الخلاف وفي التذكرة أن الانقضاء إن كان في غير الحرم كان مكروهاً وعندنا علاناً ذكر ذلك في موضعين من التذكرة في اللقطة والضالة وقال في موضع ثالث أخذ اللقطة مطلقاً عندنا مكروه ونأكد فيها تكثر فائدة ونقل قيمته ونأكد في مطلق اللقطة للقاسق وأكده متعلماً لمرس وفي جامع المقاصد الإجماع على الكراهية في الضالة إذا لم يتحقق التلف وسيف السرائر أخذ اللقطة عند أصحابنا على الجملة مكروه لأنه قد روي في الأخبار أنه لا يأخذ الضالة إلا الضالون وفي الكفاية أن المروء أن أخذها في موضع الجواز مكروه وفي الرابض أنه منسحب موقوف بينهم ولم يفرقوا بين الصامت والحيوان وفي مجمع البرهان حيث أخذ في الاستدلال على الكراهية في اللقطة والضال قال يدل على الكراهية بعد الإجماع المنهون من التذكرة النعي الوارد في الروايات وذكر الأخبار الواردة في اللقطة وفي الخبر إياكم واللقطة فإنها ضالة المؤمن وهي حريق من حريق جهنم فأصل وفيه لا يأخذ الضالة إلا الضالون كما سمعته عن السرائر وفي الصحيح في الضالة ما أحب أن أمسا وروى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يأوي الضالة إلا غزال قال في البسوط وقيل لا يؤوي بضم الياء وهو الأصح وروى العامة أيضاً عنه صلى الله عليه وآله وسلم ضالة المؤمن من حريق النار أي لها (وأما) الأخبار التي تدل على الكراهية في المال الصامت فكثيرة جداً وهي تدل على ما نحن فيه دلالة ظاهرة (ثم أنه) إذا أخذ اللقطة ضالة أو غيرها يكون قد عرض نفسه لاحتمال الوقوع في الحرام لأن حفظها وتزويجها ودفعها أو أمضائها أمور دقيقة واستدل جماعة منهم صاحب جامع المقاصد بالخبر لا يأكل من الضالة إلا الضالون ومثله الآخر الضال لا يأكلها إلا الضالون إذا لم يبرقها وليس

الامع تحقق تلته « متن »

يجب لورودها في الاكل دون الاخذ الذي هو محل البحث بل ربما كانت في الاخير اشعار بلختصاص المتع
 بالاكل دون الاخذ فتأمل وكأن كلام جامع المقاصد في المقام غير محدد ويعلم من ذلك ان حفظ مال المسلم غير
 واجب ما لم يكن متصرفاً فيه وتحت يده وحكي في التدكير وجهان عن ابي حنيفة يوجب اخذ القطة لتكون
 المؤمن بضمهم اولياء بعض فيكون كولي الايتام وان حرمة مال المسلم كحرمه والجواب ظاهر وظاهر المقننة
 والنهاية انه لا يجوز اخذ الفألة اذا كانت في كلاء وماء فالأمان وجد بغيراً قد خلاه صاحبه من جهد وكلال
 وكان في كلاء وماء لم يجر اخذه فان وجدته في غير كلاء ولا ماء كان له اخذه ولم يكن لاحد بعد ذلك منازعته
 وكذلك ان وجد ذابة فالحكم فيها كالحكم في البعير سواء وقال في الدروس وظاهر الشنينة التحريم في الحيوان
 هذا ويندرج في البالغ المرتد عن فطرة مع انه ليس له ان يلتقط قال في جامع المقاصد لو التقط بي على انه لو
 حاز بالباحث هل تنقل الى ذرته ام لا فيجوز انتزاعها من يده لكل احد فبهما حكم به هناك يأتي مثله هنا
 (قلت) الاقرب انه لا تنقل الى ورثته لان وجوب قتله في كل آن ينال جواز تملكه لشيء من الاشياء في
 انهن الامات فيجئد لا حكم لانتقاطه بل تكون القطة في يده كما لو كانت في الارض لكل احد اخذها من يده
 ويكون هذا الاخذ التقاطاً من الاخذ وانما يورث عنه ما يدخل في ملكه ويخرج البالغ المائل الصبي والمجنون
 وعبرة الشرائع تؤخذ بالتأمل في جواز التقاطها الفألة قال واما الصبي والمجنون فمقتطع الشئ (د) فبهما بالجواز
 لانه اكتساب وينزع ذلك الولي ويولى التعريف صفة فان لم يلت مالكاً كان القطة في تملكه وتضمينها باها
 فعل والا ايها امانة وخبرة المبسوط هو الذي تعطيه عبارة الفتية وهو صريح النافع والشرائع ايضاً في تعريف
 الملقط والتحرير والتذكير والكتاب فيما يأتي والدروس والعمدة وغيرها وفي المسالك والكفاية انه مذهب
 الاكثر بل لم ينقل فيه خلاف وفي الرياض انما لم تقف على مخالف وما ابد ما بين هذا وبين قوله في الفتاوى
 بشرط في الملقط اعلية الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ عند آخرين واحدى الاهليتين عند ثالث ولعل
 نظره الى الكتاب والى كلامي الشرائع والا فالتجبع يقتضي بخلاف ما قال لكن ما حكي عن المبسوط انما ذكره
 في لفظة المال لا الضوال وبقي تمام الكلام عند تعرض المصنف له (ونقص البحث) ان يقال ان اخبار
 الباب الواردة في احكام القطة على كثرتها خاصة بالكافرين بحكم التباير وتضمنها الاسم بالمقسط او التصديق
 او التملك ولا يتوجه الى غيره فالحكم بالجواز بمعنى ترتيب احكام القطة عليه مشكل بعد انتفاء الاصل الدم
 واما الجواز بمعنى الاباحة للمعاين فمهمة فهو من صفات المكنتين فلا وجه له في المقام لكن هنا الاشكال يقتضي
 باعتبار الاهليتين مما ولا قال بذلك فتعين المصير الى ما عليه الاصحاب وقد يستغل من بعض اخبار الباب
 (وليم) ان القطة تشتمل على نوع امانة وبولاية واكتساب اما الامانة والولاية في ابتداء امرها لان الملقط
 يجب عليه التعريف بخلافه في مدة الحول امين قد فرض اليه الشارع حفظها واما الاكتساب ففي انتفاء
 امرها لان له ان يملك القطة بعد الحول واما القلب فبجهان (اخذها) ان فيه معنى الامانة والولاية
 لانهما ناجزان والتملك منتظر فينط الحكم بالمحضر ويبنى الآخر على الاول (والثاني) معنى الاكتساب
 لانه مال الامر ومقضود فانظر اليه اولى ولان للملقط مستقل بالانتقاط واحد الناس لا يستقلون بالامانات
 الا باتمان الملك ويستقلون بالاكتساب فلذا اجمع في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية والذكورة
 والندالة فله ان يلتقط ويملك اجماعاً لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف بعضها جاء فيه وجهان
 فالصبي والمجنون من اهل الاكتساب وليس من اهل الولاية والندبة له الية الامانة دون الولاية وفي اعليه
 للاكتساب خلاف والكافر والفاسق ليسا باهل للولاية والامانة ولما الية الاكتساب كما متسع ذلك كله
 ان شاء الله تعالى (قوله) « الامع تحقق تلته » فانه لا كراهية في التقاط اي حيوان كما في المبسوط

وان كان عبدا او كافرا او فاسقا التقاط كل حيوان مملوك ضائع لا يد لاحد عليه في القلاة متن

والشرائع والتافع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة والتفتيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض ويدل عليه عهد النقل الاصل وانتفاء الفائدة لئلا يتركها ولا يرد به رواية الشافعي حيث قال عليه السلام في ذلك او لاخيك او للذئب وما احب ان اسمها لانه يفهم منها عدم تحقق التلف بل استحب في المبسوط له اخذها اذا كان امينا في مفازة او في خراب او في عمران لكن الناس ليسوا امانة وقال ابو علي لو اخذها لصاحبها حفظا عن اخذ من لا امانة له رجوت ان يؤجر بل في الروضة والرياض انه قد يجب كفاية اذا عرف صاحبها (قوله) ﴿وان كان عبدا﴾ كافي المبسوط والخلاف والنتية وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والمختلف واللمعة وجامع المقاصد والروضة والكفاية وهو الذي استقر عليه رأي في الشرائع في موضعين والمافع ومال اليه او قال به في التفتيح وظاهر التذكرة الاجماع عليه وهو كذلك لانه لم يعرف الخلاف الا من ابني علي والا فالقدماء بين من ظاهره ذلك وبين مصرح به كما قاله في الدروس وفي المختلف والدروس ايضا انه المشهور وفي المسالك والكفاية انه الاشهر ولا يجهني ذلك فلا اقل من التصير بانفسه لا يختصر الخلاف في ابني علي كما عرفت ولم يتأمل احد قبل المحقق ثم انه واثق نعم صاحب الدروس استشكل وقد يقال انه مختار الفقيه لانه روى خبر ابني خديجة وقال في جامع المقاصد ان ظاهر التذكرة انه اجماعي ساكتا عليه وما يمكن ان يحتج به لابني علي خبر ابني خديجة عن الصادق عليه السلام قال ما للمملوك والمقطعة المملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يمرض لما وان الالتقاط يلزمه جواز التملك واللازم غير متحقق فينتفي المزم مضافا الى الاصل واختصاص ما دل على جواز الالتقاط بالخبر لبادره او لتصرح كثير من النصوص والفوائد بجواز التملك والصدقة بعد التبريد وليس البعد اهلا لها (واجب) بان الخبر ليس صريحا في التحريم فيحصل على الكراهية فتأمل ورواه في المسالك بان ابا خديجة مشترك بين الثقة والضعيف (قلت) قد صرح في الفقيه باسم ابن مكرم واما في التهذيب فرواية احمد ابن عاتق تميمه والاصح عندنا توثيق سالم ابن مكرم فاعبر صحيح (ويجب) عن الاستدلال بالاصل بان الاصل المستفاد من عمومات الاخبار الجواز كافي بالمبسوط والخلاف (وعن الثاني والاربع) بان يد المالك يد سيده فكان السيد هو الملتقط والتملك والموتى للثمن يفسد كما يعتبر اضلياده واحتطابه يعتبر التقاطه ويكون الحاصل للسيد ولا اعتبار بقصد فلا وجه للاشكل ولا للاستدلال بان له اهلية الحفظ كما في موضع من الشرائع وغيرها وازيادة اهلية الاكتساب كما في آخر منها فكان كالصبي وبقى الكلام فيها اذا لم يعلم مولاه بذلك وعرفها بنفسه وغيره من الفروع التي تاتي في كلام المصنف في لفظة المال والترض ان ليس التقاطه كالتقاط المرتد عن فطرة وعمل البحث ما اذا وقع بدون اذن المولى ونبيه فان كان الاول كان قال له اذا وجدت خالة فخذها جاز عند علمائنا كما في التذكرة وان كان الثاني فهي كالقضاء على الارض واما المكتاب والمخير وام الولد فلم يلتقط من دون ترد كما في كشف الرموز وغيره (قوله) ﴿او كافرا﴾ كافي في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وماتر ما تأخر بلا خلاف منا وفي المسالك ان للكافر والمفاسق اهلية الاكتساب والا ظهر الجواز فيها بل لم يقل الاصحاب فيه خلافا وفي الكفاية الاشهر الاقرب عدم اعتبار الاسلام بل لم يقل الاصحاب فيه خلافا واولى بعدم الاشتراط المدة اتنعى فتأمل في قوله الاشهر (قوله) ﴿او فاسقا﴾ قد تقدم الكلام فيه وهو ايضا مما لا خلاف فيه لاحد منا (قوله) ﴿التقاط كل حيوان مملوك ضائع لا يد لاحد عليه في القلاة﴾ التقاط فاعل يجوز وقد اقتصر في التافع على قوله كل حيوان مملوك ضائع وزيد في الشرائع والتذكرة لا يد لاحد عليه وبمثل في الكلية البعير الصحيح والذي في كلامه وما غيره مما لا يجوز اخذه وكانهما عرضا الحيوان الملتقط اعني من جواز قطعه وعدمه ولو قال الا ما يستلحق لكان اجود والمراد بالضائع الضال عن صاحبه سواء كان يد ملتقطا ام

فالبير لا يؤخذ ان كان صحيحاً لو كان في كلاً وماء فان اخذه حيث ضمته ويرأً بفسليه الى الملك او الحاكم مع فقدته لا بارساله في موضعه ويرسله الحاكم في الحي فان لم يكن باعه وحفظ ثمنه الملك ولو تركه من جهد في غير كلاً ولا ماء جزأخذه « متن »

لا ومن ثم جما بينه وبين قولها ولا بد عليه ليخرج الحيوان الضائع عن ملكه بيد الملقط فتأمل وخرج بقوله في الغلاء الضائع في الممران فانه لا يبد لقطه ولا يجوز اخذه (قوله) « فالبير لا يؤخذ ان كان صحيحاً » كما في المقتن وسائر ما تأخر عنه حتى الرياض صراحة او ظهوراً وما خالف فيه الا ابو حنيفة وفي الغنية من وجد خالة الابل لا يجوز له اخذها باجماع الطائفة وفي الكفاية نسبتة الى الاصحاب وفي غاية المرام الاجماع عليه وفي صحيح الحلبي وحسنه شمام ابن سالم بايزهم عن ابي عبد الله عليه السلام قتال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اتي وجدت بيراً فقال معه حذائه وسقائه حذائه وسقائه كرشه وسقائه كرشه وسقائه معوبة ابن عمار قال وسئل عن البير الضال قتال لائل ملك وله خفه حذائه وكرشه سقائه خل عنه ونحوه مرسل الفقيه والمراد بالصحيح غير المكسور والمرضى فيدخل المجد ولا يفرق فيما اذا كان صحيحاً بين كونه في كلاء وماء او في احدهما اولم يكن واحد منهما (قوله) « او كان في كلاً وماء » اي وان كان غير صحيح كما في اللقمة والنهاية والمرام والوسيلة والشرائع والتذكرة والقهر والدروس والتقيص وجامع المقاصد والمساالك والزوجة والصكفاية والرياض ويطهه اطلاق بعض الباحثين فيندرج في مقعد اجماع الغنية وسقائه غاية المرام الاجماع عليه وقد يلوح اي الاجماع من التقيص وفي الكفاية نسبتة الى الاصحاب واطلاق الخبرين الاولين يتناولونه على الظاهر لكن في اللقمة والمناقب اذا وجد في كلاً وماء صحيحاً فيكونان محالين فتأمل ولعل كلام الاصحاب مفيد بما اذا قدر على الانتفاع بهما اي الكلاء والماء ولو كان بحيث لا يمدد على الانتفاع بهما لمرضه وتيمه فهو كادهمما لكن ظاهر اطلاق الاصحاب وروايتي السكوني ومسمع يختلف ذلك كما سنعلم ولعل المدار على الترتك للاعراض كما سنعلم والكل كجبل السب وطيه ويايه (قوله) « فان اخذه ضمته » بلا خلاف فيما اجد من الخامة والمامة لانه اخذ ملك غيره بغير اذنه ولا اذن من الناجع فهو كالنائب والشارق (قوله) « ويرأً بفسليه الى الملك او الحاكم مع فقدته لا بارساله في موضعه » المخالف في ذلك ابو حنيفة ومالك لان عمر قال ارسله في الموضع الذي اصبح فيه (وفيه) انه كالو مسرق متاع غيره ثم طرحه في دار غيره (وادخل) فانه لا يزول ضمانه (قوله) « ويرسله الحاكم في الحي » كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والقهر والدروس والتقيص وجامع المقاصد والمساالك والمراد الحي الذي حمله الامام غيل لمجاهدين والقضال (قوله) « فلن لم يكن باعه وحفظ ثمنه للمالك » كما في المبسوط والشرائع والقهر وقال في موضع من التذكرة ثم ان كان له حي تركها فيه ان رأى المصلحة في ذلك وان رأى المصلحة في بيعها او لم يكن له حي باعها بعد ان يصفها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها فقد خالفت ظاهر الكتاب ومن وافقه اذ ظاهرهم ان الحاكم انما يبيعه مع قند الحي وغيره التذكرة خيرة الدروس والتقيص وفي جامع المقاصد والمساالك انه حسن ولو لم يجد الحاكم حل يجوز له بيعه لا الظاهر الثاني وتجي تقدير عدم البيع بقي في يد قابضه مضموناً الى ان يجيب المالك او الحاكم ويجب عليه الاتفاق عليه وفي رجمه به مع نيته وجهان من دخوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع كما في المذهب البارع وعليه تزل عبارة النافع وسلافة (واختلفه خل) وهو خلاف ما فهموه منها ويغني القطع بعدم الرجوع وان رجب عليه الحفظ ومن امره بالاتفاق شرعاً حين يفتد عليه احد الاخرين فلا يجتب الضمان ولا ترجيح في المساك والكفاية (قوله) « ولو تركه من جهد في غير كلاً ولا ماء جزأخذه » كما في اللقمة والنهاية والمرام وسائر ما تأخر

عنها سوى المتوسط والخلاف والفنية والسرائر والوسيلة فانه لم يذكر في الاربعة الاول ولا في المقنع وقد
 يظهر من اطلاق بعضها الخلاف وبه صرح في الرسالة كما ستسمع وفي المختلف والتفريق انه المشهور وفي الرياض
 ان عليه عامة من تأخر ودليلهم خير السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى
 في رجل ترك دابته من سيد قال ان تركها في كلاء وماء وآمن فهي له يأخذها حيث اصحابها وان كان تركها في
 خوف وكل غير ماء وكلاء فهي لى اصحابها ومثله خير سمع عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام
 في رجل ترك دابته مضية فقال ان كان تركها في كلاء وماء وآمن فهي له يأخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء
 وماء فهي لى اصحابها وليس فيه تصرف يبيح له وقد اشترط في الاولى في الشرطية الثانية الحرف وقد روي خير سمع
 في الدروس والتفريق بترك المضيعة والامن وفيه ما لا يخفى وصحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من
 اصاب مالا او سيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسبها صاحبها لالم تقبضه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة
 حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وعنده في الاصل في
 الباب والا فالاولان في العادة متساوان الى ما عرفت فهما لكن الصحيحة قد اشتمت على الفلاة وقد قال
 اهل القبة انها في الارض التي لاماء فيها او القفر وفسروا القفر بالخلاء من الارض وفسروا المغارة بالقفر
 كما باقي بيان ذلك كله فكانت دالة على تمام المطلوب فتأمل (والظاهر) ان المراد بالال فيها دابة اخرى غير البعير
 لا مطلق المال بقريته قوله قد كلت ووجود الدابة في الاولين وعدم ظهور الدليل في مطلق المال بل هو ظاهر
 في الخلاف كما باقي ان شاء الله تعالى وقال في الوسيلة وان تركه صاحبه من جهد وكلال في غير كلاء ولا ماء
 لم يجز اخذه بحال ولعله استبعد الى الصحيحين والحسنة الاتي تقدم ذكرها ولعل نظر من ترك ذلك لذلك ولم
 يقل ان اخيار هذه مقيدة لما عرفت من حالها وقد يكون الوجه في الباب الاعراض المستفاد من اخباره فانه
 اذا كان الاعراض على وجه عدم الرجوع فيه بالكلية مع كون البعير بحيث لو لم يأخذها لالت فلا اشكال في
 الجواز فللمدار على هذا الاعراض ويرشد اليه قول امير المؤمنين عليه السلام في صدر خير سمع في الدابة
 اذا مرسها اهلها او عجروا عن عليها او نفقتها فهي لذي احياها لكن هذا يقتضي بعدم الفرق بين ما اذا خلاه
 في ماء دون كلاء وبالعكس او خلاه في فلاة عامة لما او خلاه فيها بحيث لا يقدر على الانتفاع بها بنفسه
 لمرضه وتبعية كانهما عليه اتفاقا والثاني هو المشهور وقد يضم الاول من الصحيحة حيث اقتصر فيها على ذكر
 الفلاة وجعل المدار على احياها والاعراض عنها حيث قال كلفت وسبها اهلها وهو خير المحقق الثاني والشهيد
 الثاني والمقدس الاردبيلي كما ستر في (وبقي الكلام في الثالث) بظاهر خبري السكوني ومسمع وظاهر جماعة
 وصرح آخرون انه لا بد في اخذه من الشرطين اعني الترك من جهد وكونه في غير كلاء وماء فلو اتفق
 احدهما بان ترك من جهد في كلاء وماء او من غير جهد في غيرهما او اتفق كل منهما بان ترك من غير جهد
 فهما لم يجز اخذه وقد حكى عن الميسري انه حكى على ذلك الاجماع وقد يلوح ذلك اي الاجماع من
 التفريق فلا يلزم الثالث وقد يكون ذلك ليحقق العلم بالاعراض المذكور الذي عليه المدار في الباب فلو علم
 بدون ذلك جاز فتأمل وفي جامع المقاصد ان ظاهر قول امير المؤمنين عليه السلام انه اذا تركها في غير كلاء
 ولا ماء فهي لذي احياها ان التروكة في كلاء ولا ماء هناك وبالعكس تؤخذ لانتفاء الامر من ولائها لا التمش
 بدون الماء وخضها ينجم من الوصول اليه اي الماء فتأمل فيه ونحوه ما في الروضة وقال في المسالك ولو وجدته في
 كلاء بشير ماء او بالعكس فكذلك اذ حاله لا يستتي بحد ممان الآخر مع وقوة وقد دل على ذلك صحيحة
 سيد الله بن سنان وساقها وهو اجود وتما ذكر يعلم حال الفلاة المشتمة على اجد مماثل في يحكم عارضها او يحكم
 المشتمة عليها قولنا (الاول) خيرة المحقق الثاني والشهيد الثاني في كتابه كاعرف والمقدس الاردبيلي وصرح
 بالتفريق لاختيار (الثاني) والاول اقوى لانه يجهل ان الترك بنية الاعراض (وبقي الكلام) في بغير اخرج او
 من بعض في غير كلاء ولا ماء قد ضل عنه صاحبه ولم يتركه فانه لا يمكنه ويدفعه الى البلبلان ويستعين به

ويملكه الواجد فلا ضمان وفي رد العين مع طلب المالك اشكال وكذا التفصيل في الدابة والبقرة والحصان « متن »

في نفقته فان تمرد انتفى ورجع اذا نواه وحينئذ فالاقرب وجوب تعريضه سنة وجواز التملك بعده كما يأتي مثله هذا اذا كان مثل هذا محتسباً من صفات البيع وما اذا كان غير محتسب منها فظاهر من الحاقه بالشاة في الفلاة ويا في تمام الكلام ونقصه (قوله) « ويملكه الواجد » كما صرح به في النفقة والمراسم والشرائع والتافع والتذكرة والتقرير والارشاد والايضاح والدروس والتفصيح وجامع المقاصد وغيرها مما تأخر عنها ولعله معنى قوله في النهاية ولم يكن لاحد منازعته لان معناه على الظاهر انه لو اقام ماله البينة لم يتزعزع وكذا لو صدق المقتط وفي الكفاية انه لا يبرأ فيه خلافاً وفي الرياض ان عليه عامة من تأخر للاخبار الطاهرة بل الصريحة في ذلك كما في جامع المقاصد وغيره ومرادنا بها الصحيحة والخبران الواردان في الدابة (قوله) « ولا ضمان » كما صرح به في الشرائع والتذكرة والتقرير والارشاد والايضاح وجامع المقاصد والمساكن وجميع البرهان ولم اجد فيه مخالفاً وانما الخلاف في الشاة كما يأتي وخط في الفاتح يجهلها من منع واحد وقال في الضمان قولان وهو غلط فسدنا والفقار النص وتحقيق الاعراض هنا وليس الاعراض شرطاً في الشاة اجماعاً ونوع صاحب الفاتح شيئاً صاحب الرياض كما يأتي وفي جامع المقاصد ان الصحيحة نص صريح في عدم الضمان (قوله) « وفي رد العين مع طلب المالك اشكال اصحه عدمه » كما هو خيرة التقرير والدروس وجامع المقاصد للنص الصريح في الصحيحة كما في الاخير قال وهي اخص من قول ابي جعفر عليه السلام من وجد شيئاً فهو له فليتنع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وفي الايضاح انهما عاتان والترجيح الثانية وقوى ان المالكها اخضعها وغن قول في كلامها مما نظر واضح بل تقول لا وجه للاشكال فيه لانه لا ريب في ان هناك عمومين متعارضين يمكن تخصيص احدهما بالآخر لكن الترجيح للصحة لمراسمتها وصحتها وكونها الاصل في الحكم في الاصل فمن قال به في الاصل ينبغي له ان يقول به هنا مع اعتضاها بغيره سمع والسكر في مضافاً الى موافقتها الحكمة والاعتبار لانه اتى نفسه وبذل ماله في احيائه فلا يجاس في حكمة الشارع تكليفه بالاعطاء مجاناً ولا قائل بالفصل فيقطع الاستصحاب ان كان اذا الظاهر انه لا خلاف في خروجه عن ملك ماله كما في جميع البرهان والظاهر ان دخوله في ملك الآخذ كان لازماً وخروجه عنه ضرورة يحتاج الى دليل (سلمنا) لكنه اقتطع بالصحة (واما) الرواية الاخرى فهي رواية حماد بن عبيد الله عن ابي جعفر عليه السلام وهي غير صحيحة ولا صريحة مضافاً الى عدم تحكيما في الصحة كما نستعمل (واما) غيرها مما تضمن ما فيها مثل صحيحة علي بن جعفر فانما هي في الضالة بعد التبريد وليس منها البعير فكان الترجيح لعموم الصحيحة من وجوه تنقيد بها عموم خبر حماد عن مولانا ابي جعفر عليه السلام فيكون المراد من قوله عليه السلام فاذا جاء طالبه رده اليه الا اذا كان بغير احياء الآخذ من الموت وقد سببه ماله معرضاً عنه جمعا بين الادلة واما تنقيد الصحيحة بالخبر حتى يكون المراد ما لا يجرى طالبها فهو بعيد عن تغوي قوله عليه السلام لا يحيل له عليها وهو كالشيء المباح فانه صريح او كالصريح في انه ليس له المطالبة فقد انتقض الحال وارتفع الاشكال ولا ترجيح في التنقيب (قوله) « وكذا التفصيل في الدابة والبقرة والحصان » حكم الدابة حكم البعير في انها لا تؤخذ اذا كانت صحيحة او كانت في كلاً واما على اختلافهم في البعير في البعير والعبارة الجامعة ان يقال اما ان حكمها حكم البعير في انها لا تؤخذ حيث لا يؤخذ فقد صرح به في النفقة والنهية والجنوط والخلاف والشرائع والتافع وكشف الرموز والتذكرة والتقرير والدروس والعمدة والتفصيح وجامع المقاصد والمساكن والروضة والكفاية والرياض وهو قضية كلام

امانة الشاة فتؤخذ وتغير الأخذين حفظها للملكا اودفعها الى الحاكم لاضمان فيها وبين تملكها والضمان على اشكال « متن »

السرار وفي التنقيح ان عليه الفتوى وفي الكفاية انه المعروف من منسوب الاصحاب وفي الرياض انه لا خلاف فيه وقد دل عليه خبر استمع السكوني بل والصحيحة كما استمع ومثل البخل كافي المبسوط واخلاف وكشف الرموز والسالك والمناجح ونظر فيه صاحب الكفاية (قلت) الاخلاق هو الاصح للصحيحة السالفة بناء على ما اظهر منها من ان المراد بالمال فيها خصوص الخبز ان الضال كما يسطيه سوقا وبه صرح جماعة وان المستفاد من النصوص بكان الملة الموصى اليها ومتخصص الملة باقسامه حتى ان وجه الحكمة في جواز التقاط البعير وعنده انما هو الامن من تلفه باعتناحه من صفار السباع وعنده (والمراد) بالبخل البخل الصحيح واما الخلق البقرة الصحيحة بالبعير في عدم اخذها حيث لا يؤخذ فهو خيرة اخلاف والمبسوط والشرائع والتذكرة وكشف الرموز والتذكرة وبقره القير والدروس وجميع المقاصد والمسالك والروضة وفي التنقيح ان عليه الفتوى وقد يكون ظاهر السرائر وكذا البقرة حيث قال في الاخير البعير وشبهه وقرب البدم في الكفاية وقد عرفت الوجه في الاخلاق (١) (واما الجمار) الصحيح فقد اطلق بالبعير كذلك في اخلاف والشرائع وكشف الرموز والتذكرة وجميع المقاصد والرياض وفي التنقيح ان عليه الفتوى وقد قرب في القير والمسالك والكفاية جواز اخذها وقد يقتضيه كلام الجماعة ولا ترجيح في الدروس ولا ريب ان الجمار لا يمتنع من الذب فلعل الوجه فيه التفصيل بين ذات الذئب من الارض وغيرها فيؤخذ في الاولى دون الثانية (ولك) ان نقول ان الجمار شاة البعير في الصورة وفارقه في الملة لانه لا صبر له على الماء وسوى الشاة في الملة لانه لا يمتنع من الذئب والحق الشيء بما جواه في الملة وان فارقه في الصورة اولى من العكس (وفيه) ان الفرس مساوية للشاة في الملة واما اذا ترك الدابة او ابقرة او الجمار من جهد في غير كلامه فلا ريب في جواز اخذها كما في خبري بسبع والسكوني مع الایام الملة وبه صرح في الشرائع والتذكرة والدروس (قوله) « واما الثبابة فتؤخذ » يجوز اخذها ان وجدت في الفلاة عند طائنا كما في التذكرة واجامعا كما في المهذب البارع والمختصر ونفاية المرام فيما جكي عن الاخير وبلا خلاف كافي المسالك والكفاية وابن عبد البراء (وكذا) قل اجماع العامة على ان مخالفة النعم في الموضع المخوف عليها له اكلها وقد دلت عليه الاخبار الصحيحة الصحيحة في ذلك كصحيحة معوية بن عمار وصحيحة الحلبي وحسنه جسام ابن سالم ثم انها لا يمتنع من صفار السباع فكانت كالتالفة لا خالصة للابن في تركها له (قوله) « وبغير الاخذ بين حفظها للملكا اودفعها للحاكم ولا ضمان وبين تملكها والذبحان على اشكال » اما تخيير بين الامور الثلاثة فقد صرح به في الشرائع والتذكرة والقير والارشاد والدروس وجميع المقاصد والمسالك وجميع البرهان والكفاية والرياض وغيرها وفي مجمع البرهان نسبته الى الاكبر وهو معنى قوله في المبسوط انه يقتضي بين ثلثة اشياء اما ان يأكلها على ان تكون القيمة في ذمتها اذا جاء صاحبها ردحا عليه وان شاء ان ينفق عليها تطوعا وان شاء ان يرفع خبرها الى الحاكم ويخوض ما في الوسيلة والمرام والسرار ودليله انه مال القطة فله تملكها كما دلت عليه الاخبار في سائر اقسام القطة بل في القير جاز اكل الشاة في الحال باجماع العامة انتهى وقال

(١) وبقى الكلام في شاة وهو ان البقر لا يصير من الماء كالبعير وليس له عدو كعدو الفرس حتى يصل الى الماء او الكلب من قبل ان يهلك فاذا وجد صحيحا في حالة بيده عن الماء فمراخ ولاح ان لا ينجس الى الماء ربما يقال يجوز اخذها وليس كذلك لانه يارح اليه صاحب قبل ان يهلك لان من اكل شيئا عليه في موضع انه فلتدبر حيث لا يلزم الاضرار على الاستئذان من الشاة فالتليل بعدم نصيب من الماء كسما في الدروس وغيره على « متن »

في المذهب البارع يجوز تملكها فيها في الحال من غير تعريف باجماع العلماء وله بقبضة في يده لانه امين
اغذ شيئاً ليحفظه للملك وله دفعه الى الحاكم لانه نائب النياب ومنصوب المصالح بل قد تقول انه يجب عليه
القبول كما سـ في الرواية (واما) انه لا ضمان عليه حيث يحفظها المالك او يدفعها كما قد طفتت بغير ائتم
وحكي عليه الاجماع في الايضاح والمساك وعن غاية المرام (المراخ ل) (ودليله) الاصل فيها وانه امين
في الاول بل تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام وانه وكيل المالك في الثاني فلا يفتنان
(واما) انه يفهم حيث تملكها فهو خيرة النافع والتجوير والارشاد والتبصرة والدروس وجابع المقاصد وسيف
التنقيح والروضة انه احوط وفي المساك اظهر وفي القيمة لهوجه وفي المساك والكفاية انه اشهر وفي القيمة
والنهاية والمراسم انه يأخذها وهو ضامن لقبضتها ولم يصرح في هذه الثلاثة بانه يملكها ولم يقيد الضمان في جميع
ما ذكر بما اذا اظهر المالك وفي الميسوط والسراير له ان يأكلها على ان تكون القيمة في ذمته اذا جاء صاحبها
ردها اليه ونحوهما ما في الوسيلة وفي الايضاح انه يرم اذا وجد وطلب ومنسجم الفرق بين التزامة والضمان
(واما) عدم الضمان وملكها عتاقاً في الحال كالبعير المتروك من جهد في غير كلاً ولا ما لم ينجح مصرساً به
غير ما له يظهر من المنع من قوله اذا وجدت الشاة غنخها فانما هي لك او لاخيك او الذئب ومنه قال ابو
في رسالته وقد نسب هذا القول الى ظاهرهما ابو العباس وقوله في المختصر ولم يحدد لغيره نعم المصنف هنا
استشكل والمحقق في الشرائع تردد وقال صاحب الكفاية لعله اقرب لكن اللام في الروايات الصحيحة
ونحوها ما في القانين وكذلك الرضا عن العجيب ما في الايضاح من قوله ان صاحب الملقوط اطلقوا انه يملكها
من غير تعييد بشان مع ان من تقدم عليه اما مصرح بالاخذ والضمان من دون ذكر ملك او بالاكل والضمان
او بالملك والضمان فلم يكن كلامه مصداق الا ما له يظهر من الصدوقين هذا وكلام الميسوط وما وافقه قد يعطي
التزامة كما في الايضاح لصكهم بل ذكروا الطلب والفرق بين التزامة والضمان ان الضمان يثبت سبب القيمة
قبل عجز المالك ومطالبته والتزامة تطلق على معنى عام شامل لما للضمان وعلى خاص وهو ما يقيد عند المطالبة
وتظهر الثمرة في وجوب الوصية به وتلقفه بتركته ان لم يبيح المالك ويكون من التارمين (والحاصل) انه يكون
مديوناً على الاول وعلى التزامة تتوقف هذه الاحكام على مطالبة فلم مات قبلها لم تجب في تركته ولا يكون
مديوناً كما تب عليه نحر الاسلام في حاشيته على الايضاح وتبمه ابو العباس ولم نجد هذا الاصطلاح لغيرهما
في المقام ولا في المدل الصامت كما يأتي هذا (واما) دليل القول بالضمان فقد قالوا انه الاستصحاب وانه مال
الغير ولم يوجد دليل ثقل عن حكم ضمانه وانما المتحقق عليه جواز تصرفه فيه لعموم على اليد ما اخذت وادلت
المال الملقوط الى صاحبه مثل من رجد شيئاً فهو له فليست به حتى يبيح مطالبه فاذا جاء طالبه رده اليه قالوا
ولا يتنافى ذلك ما في الصحاح مثل قوله عليه السلام لك او لاخيك لان مناه الانتفاع به او انه ملك غير
مستقر ولا لازم كاسترا الاموال الملقوفة وان مثل ذلك موجود في ادلة المال الملقوط كقول الصادق عليه
السلام في صحيحة الخليلي فان جاء لها طالب والا فحق كسبيل ماله مع انهم يجمعون على وجوب رده او قبضته
الى المالك بل تقول ان الشاة من المال الملقوط فتكون داخلة تحت الاجماع (وحجة القائلين بالعدم) ان
الظاهر من المال الملك وان صحيحة عبد الله بن سنان صريحة في الملك بالاخذ وفي من اصاب مالاً او بعيراً
سيف فلا الحديث وقد سمعته وبه تخصص العمومات المتقدمة واحتال اللام الاختصاص التبريل الثاني للضمان
مردود بان الاحتال لا يعارض الظاهر (قال) في الرضا واحتال اختصاص الصحيحة بحیوان سببه صاحبه
فلا يتناول ما نحن فيه يتدفع بعدم القول بالفرق بين الاصحاب (قلت) اراد بذلك الردي الحق الثاني
والشديد الثاني في المالك والغنم الاردني حيث فرقوا بان الصحيحة دالة على حيوان سببه صاحبه لا ما يئتمه
قالوا وهذا غير شرط في اخذ الشاة اذا كانت في الغلاة وادعى في المساك الاجماع على ذلك وهو كذلك
وقد ابقوا هناك على عدم الضمان كما تقدم وبعنا عكوا الا من قل كما عرفت وكان شيئاً خالص الرضا

عول في ذلك على المنافع فانه تورم ذلك كما ينته فيا سلفوا على الروضة او الكفافية حيث اخذ الاول
الصحيحة دليلاً والثاني مؤيداً ولو تتبع لنظر بالقول بالتوصل (وكيف كان) فالاول الاستدلال على الضمان
بمعية زيادة على ما تقدم بالصحيح المروي عن قرب الاستناد عن رجل اصاب شاة في الصحراء هل تحمل له قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هي لك او لاخيك او الذئب نخعها وعرضتها حيث اصبتها فان عرفت
فردتها الى صاحبها وان لم تعرف فكلمها وانت لما ضامن ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردّها ولا يمارسه
مفهوم صحيح صفوان من وجد شاة فلم يعرفها فهي لربها بلان يقال انه قد يستفاد منه خروجها عن ملك
المالك لرجوعه بل هذه الصحيحة حجة على من ظن منه القول بعدم الضمان لانه لا يقول بالتريف بل يقول هي
كالبعير كما عرفت بل قد يستدل حينئذ بالاجزاء الناطقة بان الضوال لا يأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها
(وما) يستدل به ايضا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال وسألته عن الرجل يصب
درهما او ثوباً او دابة كيف يصنع قال يعرفها ستة فان لم تعرف حفظها في عرض ماله حتى يبيح طلبها فيعطىها
ايها وان مات اوصى بها وهو لما ضامن وهذه تدل على الضمان بحيث يجب الوصية وانه ليس بخصوصاً بجي
صاحبها فتأمل فالقول بعدم الضمان نادر ضعيف جداً ان كان به قائل والحق انه لا قائل به تصريحاً ولا
ظهوراً يعتد به قبل صاحب الكفافية بقوله لعله اقرب واما التتبع والروضة فلا ترجيح فيها بل ظاهر الاول
في آخر كلامه ترجيح الضمان هنا وقد قال في جامع المقاصد وهل يجب تعريف الشاة المأخوذة من الفلاة
قال في التذكرة الاقرب المدم لظاهر قوله عليه السلام هي لك او لاخيك او للذئب فان التبادر منه تمككها
من غير تعريف وليس نقيده بالترريف اولى من تعييد دليل التريف بما عدى الشاة وهذا قوي متين
انتهى (وفيه) ان مجرد عدم الاولوية لا يقضي بكونه قوياً متيناً مقى به وعدم وجوب التعريف بخيرة الروضة
والمسالك ذكره في مسألة صغار الابل وقد يفهم ذلك ايضا من جماعة في كلامهم في هذه المسألة اي مسألة
صغار الابل ويشهد له عدم تعرض الاصحاب له في المقام الا من قبل كما لم يصرحوا
له في الجبر المجبور في غير كلاً وما والسفرة وما لا يبقى وما دون الدرهم وتعرضهم له في صغار الابل والبقرة
وفي الكلب واهتمامهم بذلك في المال الملقوط حيث يدون به في اول احكامه واحد وبنقله احد وامله لذلك قال
في المهذب البارع على القول بالضمان يجوز تمككها اي الشاة في الفلاة والتصرف فيها في الحال من غير تعريف
باجماع العلماء وكذا يسها لانه اولى من اكلها انتهى وقد يكون الغرض من الاجماع بيان جواز اكلها في الحال
من غير تعريف وانها ليست كلقطة المال وذلك لا ينافي وجوب تعريف ثمنها بعد ذلك فلا ينقض لما نحن فيه
واكن الظاهر من هذه البشارة خلاف ذلك ومن كلامه في التهذيب ثم انه على هذا الاستحال ينقض الاستدلال
بالاجماع المذكور لما نحن فيه وذلك لان مثل هذا الاجماع حكى على ما دون الدرهم في التذكرة وغيرها قال
في التذكرة يجوز اخذ ما دون الدرهم وتملكه في الحال من غير تعريف عند طائفة اجمع ومن المعلوم انه لا
يجب تعريفه بالكلية فقد يفهم من هذين الاجماعين ومن كلامهم فيما لا يبقى كالبلعام الذي يمشى فساداً ان
كل ما يجوز تمككه واتلافه في الحال لا يجب تعريفه لثمنه فيما لا يبقى وعدم امكان قيام البيئة عليه في غيره
وعدم معرفة صحته وصف صاحبها ما يخفى من اوصافها وعدم حصول العلم بذلك للقط بل ولا لظن ان اكتفينا
به الا ان يقول انه لا بد له من حفظ صفاتها اذا جاء صاحبها ووصفها وغرضه له قيمتها (ثم) ان الصحاح التي
قالت هي لك او لاخيك واردة في مقام بيان الحاجة من دون تعييد بالترريف واقصى ما في ادلة التعريف
اخلاق الامر به وهو غير متصرف بحكم التبادر وسياق اكثر النصوص المشتملة عليه الا الى لقطة الابل
غير الضوال وهذا جيد انحصار دليل الحشم في ذلك لكثرة غير محصر فيه كما استمع ثم انها اي الصحاح ساوت
بينه وبين الذئب والذئب لا يعرف (وفيه) انه ساوت بينه وبينه والذئب لا ينرم مع انه ينرم ولا ترجيح
في الروس والتتبع وفي الخبر ان الوجه وجوب التعريف كغيرها وهو خيرة بنح البرهان والبراه

وصكنا صغار الابل والبقر وغيرهما « من »

ويدل عليه محجة قرب الاستاد المصرح فيها بالشاة ومحجة علي بن جعفر المصرح فيها بالبادية ومحجة صفوان المصرح فيها بالثالة وقد سميت الجميع وخبر جراح اللغابي لا يأكل الضالة الا الضالون اذا لم يبروها وليس هناك دابة ولا ضالة يميز التقاطها ويمكن القول بوجوب تعريفها الا الشاة وصغار الابل والبقر والشاة اظهر الافراد فان البعير وما ضاهاه اما حرام الاخذ او جائز بلا تعريف مضافا الى ترك الاستفصال ودليل الاستصحاب (قوله) « وكذا صغار الابل والبقر وغيرهما » اي حكمها في جواز اخذها وتملكها اذا كانت في الثالة حكم الشاة وقد حكيت عليه الشهرة في المسالك والكفاية وبه صرح في المبسوط والمراجم والسنن والذريعة والتحرير والارشاد والمناقب وكما كشف الرموز والمهذب البارع والمختصر وجامع المقاصد لانه جعل في هذه الاربعة حكمها حكمها في جواز اخذها وسميتم الحال في ذلك وقد حكى في جامع المقاصد والمسالك عن التذكرة انه نسب فيها جواز الاخذ الى طائفتين وعبارة التذكرة خالية عن ذلك انما نسب الى طائفتين فيها جواز اخذ الشاة ثم قال بعد سطرين وكذا الحيوان الذي لا يمتنع من صغار السباع فلم يكن داخل تحت مقدم ما نسب الى طائفتين وقد رأيت المولى الاردبيلي يفتقر بذلك ايضا ولا يزيح في الشرائع والروس والعمدة والروضة والمسالك ويزعم بالعدم في الكفاية والمختصر الاردبيلي تارة الخي وتارة منع منه وكلام ابي العباس في المهذب حيث قال « والحق بالشاة صغار الابل في جواز الاتقاط في الثالة غير مهذب ولا محرم لان عمل النزاع انما هو الاخلاق في التملك لا في جواز الاخذ فانه يجوز له اخذها على كراهية ومنع عليه اختيار تملكها واكلها في الحال وهذا ليس من الاخلاق في شيء بل هي على هذا لقطعة كلال الصامت او يكون غيرا بين الاتناقض عليها وحفظها للملك او ذبحها لما لم يزل احد يجرمة التقاطها كالشاة في العمران لانه محسن قطع الا ان نقول ان ذلك من وظائف الحاكم كما قال ذلك في مشله في المبسوط كما يأتي وقرئ به من اي المهذب ما في المختصر ويلوح بل قد يظهر من جامع المقاصد موافقته حيث انحصر في بيان التشبيه على جواز الاخذ ولم يذكر التملك وفي آخر كلامه اياه الى ذلك والاصل ان عبارته في التمام لا يجبي وان امكن التزويل ويولد من جواز الاخذ في عبارة التذكرة جواز التملك ايضا قطعاً لصريحه به مراراً بعد ذلك وما زاد كاشف الرموز على ما حكيناه عنه (وكيف كان) فالاصح الاخلاق لكان الالة المولى اليها في قوله هي اكل او لا ياكل او لا يذبح وهي انما لا يمتنع من صغار السباع فتكون في حكم السالفة ولا فائدة لذلك في تركها ومنصوص الالة حجة سواء كانت نعمة او ظاهرة او مولى اليها وبلا كان الحق يوقف في منصوص الالة مطلقا الا ان يكون يرهاق كان اول من توقف بناء على اصله وان كان فاسداً كما يرمي عليه في محله وقيمه من عرفت ولا يجبي قول الشهيد الثاني والمولى الاردبيلي والخراساني ان الاخلاق قياس بل قد يقال ان المناط ايضا متوقف والمنقطع له العقل بل والاجماع ان صح ما حكى عن التذكرة والكلام في الضان والتحرير بكا تقديم في الشاة فيصنعها للملك اذا وجد اذا اكلها وتملكها والتظاهر هنا بوجوب التملك في مكان ادلة وجوبه في القطة ولا سائر لما حكى في الشاة مضافا الى صحيح علي بن جعفر وصفوان وخبر جراح فتشمل ويبقى الكلام في عبارتي الارشاد فانه اولاً وافق في الاخلاق كما عرفت وبهذا سطر قال ولو اخذ غير المتنع في افلاستان استعان بالسلطان في التفتة الى آخره وقد فهمت من المقدس الاردبيلي الفرق بين صغار المهنات وغير المتنع حيث جعل حكم الاول في الثالة حكم الشاة دون الثاني قال وهذا القسم غير موجود في البارات بل جعل فيها حكم المتنع مطلقا حكم الشاة قال وهذا من خصائص الكتاب (قلت) قد فسره بعض المحققين بما كان مثل البعير الذي يرضى والاعراج لكن صاحب لم يتركه بل ضل عنه (قلت) هذا اما يمتنع من صغار السباع او غير متنع فان كان الاول يخرج عن فرض المسألة وان كان الثاني كان حكمه حكم الشاة لان ظاهر جملة مصرح آخرين كالشيخ وسلازم وابن

ولا تؤخذ الزلان الملوكة وشبهها مما يمتنع بعده « متن »

ادريس تعميم الحكم لا يشمل البجاج والاوز وضو ذلك وبذلك صرح في التذكرة والمنسك (قوله)
 « ولا تؤخذ الزلان الملوكة وشبهها مما يمتنع بعده » كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة
 والتحريم والدروس وجامع المقاصد والمنسك والروضة للغة الموى اليها في البعير وصحة مال المسلم واستثنى في
 التذكرة والتحريم في مقامين في الاخير مالا يخاف الواحد لما عجز مالكها عن استرجاعها فتوى جواز التقاطها
 وما اذا خاف ضياعها عن مالكها وعلى الاخير اقتصر في الفروس والروضة فما نسب اليه في المنسك خير صحيح
 ولا وجه للاقتصار عليه كما متعرف الا ان نقول انه يشمل الاول واستوجه في جامع المقاصد الاستثنائيين
 واستحسنهما في المنسك قال في التذكرة لا يجوز اخذ الزلان والجمامير وحمر الوحش في الصحاري اذا ملكت
 هذه الاشياء ثم خرجت الى الصحراء وتلقا باقي الصيد المتوحشة التي اذا تركت زحمت الى الصحراء لانها
 تمتنع بسرعة عدوها عن صفار السباع وهي مملوكة للغير فلا تخرج عن ملكه بالامتناع كما لو توشح الابل اما
 لا خاف الواحد لها غناطها عن مالكها او عجز مالكها عن استرجاعها فالاقوى لجواز التقاطها لان تركها اضرع لما
 من سائر الاموال والمقصود حفظها لمالكها لا حفظها في نفسها ولو كان الترخض حفظها في نفسها لما جاز التقاط
 الاثمان فان الديار محفوظ حيث لما كان انتهى ويشعب ذلك في الفصول الخمسة كالايل وغيره كما هو
 واضح قال في التذكرة الاقرب انه يجوز لكل احد اخذ الفصالة صغيرة كانت ام كبيرة مختلفة من السباع وغير مختلفة
 بقصد الحفظ لمالكها والاعبار الواردة في النبي عن ذلك بمجمله على ما اذا نوى بالاحتفاظ بالملك اما قبل التصرف او
 بعده قال امامي حيث مثل مولانا الرضا عليه السلام عن الطير المشوي الخنازير التي يمسوى بخرام
 كثيرة وهو يعرف صاحبها يحمل امساكها قال اذا عرفت صاحبها رده عليه وتزويج في المبسوط انه لا يجوز ذلك
 ولغير الامام اربع جزم في السرائر والتحريم (قلت) هذا مذهب اهلنا في تحميها به على الله طبعه والله وسئل عن
 من اخذها من غير ان يفرق بين فاعل الحفظ وقاصد الاحتفاظ (وانتم تفترون) بان لا يغير الذي رزوه ظلمه
 في انه يريد الاحتفاظ به انه لم يفرق فيه بين الامام وغيره ثم ان الشارع فيه على حقه عدم الاحتفاظ بها بمجملته
 قالوا كانت في مذهبنا ان ثبت للملكه اذا غلب على غنائه اقتراض الامانة لهذا الحديث او كان قولنا من دار
 الحرب او السرائر او نحو ذلك او ان هذا الطير يغير الى مكان يسير صاحبها عنه في غير ذلك فحاله كحال
 من خلع من الحرق والفرق فانقصر السبل على احد الاستثنائيين مع هذه اكله حيلة التذكرة كسرها غفرا
 لا تعرف له وجها وجها (وتبين) تحريم كلام التزويج فانه قدم الحفظ على بيعه استأنسنا
 انفسنا (صاحبها) من دون خوف عليها اصلا بهذا الامانة لا غير في المبسوط والسرائر ونسب لمن خوف ضياعها
 او تلفها او عجز مالكها عن استرجاعها فوافق التذكرة في الثاني ونسب الاول كالمبسوط من وعده ببيعها لمالكها
 ونحن نقول اذا كانت محفوظة في نفسها ولا خوف عليها اصلا لا يجوز بيعها ولا اغيره اخذها كما هو فليس
 اطلاق الطير والغالب ان من اتى شيئا عليه حيث خيل له اخذه الحاكم شاع عليه ما عليه والملك المملوك
 من الشيخ وابن ادريس انه لا يجوز اخذها حيث خاف عليها الا الحاكم عملا بالطلاق الاخبار المتقدمة في العامة
 كما هو خبره الشافعي وقد سمعت ذليلة ودليلا واحدا استنبط ذلك ايضا من عبارة المبسوط بل وانما ذكره لا
 نعمه لكن مقتضى القول القاطع ما ذكرناه وقال في الفروس وعلى الجواز قالوا انه لا يبيع بالقيمة اذا اوى
 الرجوع وتقدر الحاكم وخير في ذلك لا يوجب ضرره بغيره وجواز التملك بغيره وهو ظاهري ان ادريس
 والمحقق قولنا ان مقتضى قولنا بالبيع من الترافيف والتملك وعلى خلافه في جواز الاخذ اذا كان يوقطه الشرع

واما العمران « متن »

والتملك بعد الحول ويجرم اذا كان بنية التملك (قلت) ينبغي على هذا التصل في الثقة فان كان نوى التملك قبل التصريف او بعد اتفق من ماله ولا رجوع لانه قبل ذلك لشقه وان نوى الحفظ دائما رجع مع نية الرجوع وقال في القروس وعن علي عليه السلام في اخذ الفلاة اذا نوى الاخذ اخذ الجبل فتفتت فمحمها والا فلا ضمان عليه وفيه دليل على جواز اخذها قال وقال الفاضل يجوز اخذ الابن لمن وجده ولا تعلم فيه خلافا ولا يقتضون تلف بشر تربط ومنع من تملكه بعد التصريف لانه يحتفظ بنفسه كضوال الابل وفيه اشعار بعدم جواز تملك الفلاة وهو حسن في موضع المنع من اخذها واستشكل في الكفاية في المسألة اي مسأله جواز اخذ الفلان ونحوها قال ولا يبعد ادخالها في العمومات العامة على حكم لقطة الاموال وقد عرفت الخلل وانه لا اشكال (قوله) « واما العمران » قد فاقب الاضطراب هنا الفلاة بهادق طفتت عباراتهم بذلك الفلاة والمغازة والخربة في لقطة المال الصامت ولا بد من بيان ذلك في التفتيح المراد بالفلاة ما ليس بشار وبما وبالماء ما غره قري مسكونة او اهل طب قاطنون وفي جامع المقاصد العمران ما بين البيوت سواء كانت بيوت أهل الانصار والقرى او أهل البادية قال وأهل المزارع والبساتين المتصلة بالبلد ولا ينفك غالباً عن الناس من العمران وسماه ان الفلاة ما عداه وفي التذكرة ما يوجد قرباً من الفلاة حكمه حكم العمران والكل يمتد في المسبوط والوضعية ما يقضي بتعديد العمران بنصف فرسخ وان ما عداه فلاة قال ما كان في القرى او العمران وما اتصل به على نصف فرسخ الى آخره وفي الصحاح والقاموس وجمع البحرين اغراب ضد العمران والمغازة ضد الغراب وان المسبوط هو المأمول وقد عرفت ان الفلاة ضد العمار فيكون المراد بالاغراب والخربة في صحيح محمد بن مسلم ما يشتمل الفلاة وقد قول العمران بالمغاز في كلام التذكرة وكلام العامة في عدة مواضع وقول فيها اي العمران بالصراء بل في مسأله فواحدة تارة يقال العمران بالصراء وتارة بالمغاز وقد اردت الصراء بالفلاة في عدة مواضع من التذكرة وقول فيها مغالياً العمران وقد قولك الضراء بالبلدان في الترمذي لقطة الخناعم وقد فسرت الصبراء بالبرية في الصحاح وجمع البحرين وفسرت البرية بالصراء في النهاية والصحاح والمصباح المتدوين وبيت الواسعة في صحيح الترمذي وقال في القاموس الصبراء الارض المشعوبة في البيت وقطع والقضاء الواسع لا تباين به وفسر في الفلاة بالقرى او الصراء الواسعة وفسر فيه الغمر بالملاحة من الارض وفسرت المغازة في النهاية بالبرية القفر وفسر القفر في الصحاح والمصباح بالمغازة وقال في الصحاح ان المغازة واحدة المغاز وفسرت المغاز بالفلاة لا ماء فيها في القاموس والمصباح المتدوين يبين مقدار ما لا يقدار بتدعا من العمران فصدق على ما كان بعيداً عن العمران يخرج او اكثر حيث يصدق انه فلا ولا يكون خالي عن الماء يصدق عليه قفر لكن هذا اغني تفسير الغمر بالمغازة والمغازة بالاماء فيها (غني) بل انما كان بعيداً عن العمران بالف فرسخ وفيه ماء انه ليس قفراً ولا مغازة وفيه الاغني بالمغازة في اوائق منها البرية وكلام الاصحاب او قد فصل ان الفلاة والصراء والبرية والقفر والخربة والمغازة بمعنى واحد في كلام الاصحاب وهو غير الصواب لمأمول المأكوف والا فسا كانت الاما أعالي ثلثه ولها التصدي مزايل على غير الطريق المألوف وتبين في ارض لا ماء فيها وما كانوا يسمونها على جبلت النساء وصغير البقر والخمر اذا لم يقطعا الا في ذلك المكان وقولوا ان ما عداه من المار الذي يحرم الخلط عليه او يلزم ان يكون منقطع الشجرة التي فيها البيض والطين والطعام في المغازة التي تسوق له طولاً والبساتين عليه السلام وكله وقوله على فقلبي في جوار القنفذ حيث خرج فيه بالمغازة واما في المغازة صرح والي في القنفذ والقنفذ والنهاية ما انقطع ذلك الا في ذلك المكان من الارض يعني الذي على طريق الطريق في ارض بعيدة عن العمران يراى اصل شئ لا ماء فيها لانها في المغازة والفلاة كما هي بعض مناصر ينام

فلا يحل اخذ شي من الضوال فيها وان لم تكن ممتنة كاطفال الأبل والبقر فان اخذها تخير بين حفظها للمالكها وعليه نفقتها من غير رجوع وبين دفعها الى الحاكم « متن »

قولهم وما يوجد في خربة او فلاة او مغازة او بيرة على اختلافهم في التعبير فهو لواجمه ان ذلك من الخرافات وما كانوا لا يريدوا بالفلاة والمغازة والبرية والصحراء في الشاة والمطال البقر والحير والابل والسرقة واللعلم والتعيط معنى متايراً لمخاضها في لقطة المال الصامت ان ذلك خطأ محض وجهل صرف (قوله) « فلا يحل اخذ شي من الضوال فيها وان لم تكن ممتنة كاطفال الأبل والبقر » كما في الشرائع وكشف الزموز والتذكرة والتحرير والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان وانكفاة والرياض ومال اليه في الدروس لكنه في التذكرة استثنى خوف التلف والنهب وهو المشهور كما في جامع المقاصد والكفاية والمفاتيح والتبصير وزاد فيه استثناء ما استثناء في التذكرة وفي جميع البرهان ايهم من التذكرة انه لا خلاف فيه ولم نجد فيها ما يظهر منه ذلك وفي التنقيح ايضاً لا نعلم خلافاً في عدم جواز اخذ غير الشاة الا من الشج في الميسوط ثم قال المشهور المنع الا مع خوف التلف او النهب كما حكاه عنه فتأمل وفي المهذب البارع والمقتصر الاجماع على المنع في الشاة وقال في الميسوط اما اذا كان في العمران وما يصل به على نصف فرسخ او اقل له اخذها سواء كان حيواناً ممتناً او غير ممتن ومثلهما في الوسيلة والجواز في الشاة ظاهراً النهاية والسرائر والارشاد والمختلف واللمعة بل قد نسب في الدروس الى الفاضل على البيت بل قد يظهر ذلك في الشاة وغيرها من المراسم بل ومن الممتنة في آخر الباب منها ولا تنقل عما حكاه ابو العباس والمقتدر وفي المسالك اما اذا كان ممتناً كالابل فلا شبهة في المنع من اخذه لانه انما لا يملكه الا في الفلاة يقتضي الذي عنه في العمران بطريق اولي (قلت) قد سمعت ما حكاه عن الميسوط والوسيلة والمراسم (وقد يقال) على الاولوية ان الكبير لا يعتدي في العمران الواسعة الكبيرة للرحى وورد الماء فيكون ضامماً كالصغير (حجة المنع) الاصل وانها في العمران محظورة وان المفهوم من قولهم عليهم السلام هي لك او لانيك او لذنب انما في غير العمران وقولهم عليهم السلام لا تمتنها والضوال لا يأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها ويمكن المناقشة في الجميع (اما الاصل) فيقطع بصحيح صفوان من وجد شاة ولم يعرفها وبغير جراح الذي ذكره لم اخيراً وبعدم الاستفصال في حصة هشام قال اني وجدت شاة فقال صلى الله عليه وآله وسلم هي لك الحديث والذنب تخيل او انما اذا هبت خرجت الى الفلاة فيأكلها الذنب وبما احب ان اسمها يحول على الكرامة قطعاً لانه انما ذكر في صحيح معوية بن عمار الواردة في الشاة الضالة في الفلاة ومن ذلك يظهر حجة القول الآخر بل كلامهم فيما يأتي في النفقة يقتضي جواز الاخذ كما سنبين (قوله) « فان اخذها تخير بين حفظها للمالكها وعليه نفقتها من غير رجوع وبين دفعها الى الحاكم » كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمهذب البارع والمسالك وجمع البرهان ومرادهم انه اخذ غير الشاة من العمران سواء كان ممتناً او غير ممتن وانه اسماها لصاحبها امانة كما صرح به في التذكرة (واما ان عليه نفقتها حيث يتحضر امساكها لصاحبها من غير رجوع بها فليدفعه حيث اخذ في موضع المنع لكن الاتفاق من ماله على تقدير كونها امانة لا يتم ثم انها حينئذ امانة عامة شرعية يجب دفعها الى الحاكم فكيف يصح لما قلنا في يده (واما ان) لدفعها الى الحاكم لينفق عليها من بيت المال لانه من المصالح وبراءة بالنفس الى او يأمره بالاتفاق عليها فلا نوبه ولي الغائب ووكيله (وفيه) انه اذا كان غير جائز يكون ناعياً ضامناً وقد قالوا في غير المقام انه لا ينقض على مال الغير من بيت المال بل يستقرض عليه او يبيعه فيه او يفتق الواجد لمن عهده ويرجع ان كان اميناً وهو متناقص فينتفق ولا يرجع ولا نسلم كون الحاكم وكيلاً مطلقاً حتى في مثل هذه الصورة قولهم انه بحسن قلنا الناصب

فان تصور انفق ولم يرجع ولو كانت شاة حبسها ثلاثة ايام فان جاء المالك والا باعها « متن »

ليس يحسن ولله ثلاث ترك ذلك في الدروس وقال في جامع المقاصد في بعض هذه الاحكام بحث (قوله)
 « فان تصور انفق » كما صرح به في جميع ما تقدم على الارشاد (قوله) « ولم يرجع » كما في
 المذهب البارع وجامع المقاصد وقال فيه انه المشهور فتأمل وقال في المبسوط اذا كان في العمران وما يتصل به
 على نصف فرسخ واقل له اخذها سواء كان حيواناً ممتنعاً او غير ممتنع وهو باختيار بين ان ينفق عليها تبرعاً او
 يرفع غيرها الى الحاكم ولا يأكلها فقد حكم بعدم الرجوع في صورة الجواز عنده ونحوه ما في الوسيلة وفي
 الشرائع والتذكرة والقرير انه يرجع وقال في النهاية ومن وجد شيئاً مما يحتاج الى النفقة عليه فسيهل ان
 يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان لم يجد وانفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما انفق
 هو عليه ومثله ما في النفقة وكلامها في صورة الجواز وانكر لمن ادريس عليهما رجوعه اذا كانت النفقة بين
 المحول لبرعه وهذا الخلاف اعني خلاف الشيخين وابن ادریس مذکور فيما يأتي من الكتاب والشرائع والنافع
 وغيرهما وهو مفروض في كلامهم في صورة جواز الاخذ وهو في كلام الشيخين شامل بالطلاق بل بمومه لا اخذ
 من العمران او الفلاة لانهما في الكتابين يجوزان اخذ الفضول من العمران فكلما فيها يتناول مسبأ لنا
 وفي تمام الكلام فيه ان شاء الله تعالى وكلام المبسوط من مسألتنا الا ان الاخذ عنده جائز وعند اعمش
 النظر لا اختلاف بين كلامي المبسوط والنهية لانه انما يجوز له الرجوع في الآخر فيما اذا اراد رفعه غيره الى
 السلطان ولم يجده فكانه حار ممدوراً وفي المبسوط انما منه من الرجوع حيث لا يختار رفعه الى السلطان
 والمفروض في الكتابين جواز الاخذ فلا منافاة ويدل على ذلك ما في المذهب البارع قال في صورة الجواز
 وان لم يرفع امرها الى الحاكم واثر بها عنده انفق ولا يرجع بالنفقة اجماعاً انتهى وقد نسب الى ظاهر الدروس
 في جامع المقاصد في مسألتنا فيما اذا تصور الحاكم وانفق انه توقف في عدم الرجوع حيث اسندته الى الشيخ
 ونسب اليه في المسالك التوقف في ذلك وفيما اذا انفق قبل الوصول الى الحاكم وقال ان الموضعين من متنج
 واحد وقد علمت انه في الدروس لم يذكر مسألتنا عنده وانما قال فيه وهل يلحق بالشاء غيرها قال الشيخ
 في المبسوط وساق كلامه المتقدم ثم قال ومنع الفاضل من اخذها في العمران فلمعنا استنبطنا ذلك من الدروس
 من نقله عبارة المبسوط عنده او من نسبه الى الشيخ عدم الرجوع في الشاة اذا انفق عليها او من نسبه اليه عدم
 الرجوع في النفقة على اطفال الابل والبقر اذا اخذها في الفلاة وهذه ايضا يجوز اخذها في المبسوط لكنه اذا
 نسب الى الشيخ عدم الرجوع في صورة الجواز بحيث يظهر منه توقفه فيه لا يكون ذلك على توقفه في عدم الرجوع
 في صورة عدم الجواز فتأمل فكلماهما اي المحقق الثاني والشهيد الثاني غير محرر ويزيد الشهيد الثاني فيجعله
 الموضعين من متنج واحد مع انه قبل وصوله الى الحاكم له حالات مختلفة حكماً والذي يظهر بعد ايمان النظر
 ان كلام الدروس ايضا غير محرر لانه يظهر منه ان كلام النهاية مخالف لكلام المبسوط مطابقاً الى امور آخر
 في كلامه تظهر لمن تدبر (اذا تحرر هذا) فوجه عدم الرجوع يعلم مما مر من انه غاصب ووجه الرجوع انه لما
 تصور الوصول الى المالك والحاكم حار مأموراً من الشارع بالاتفاق فكان مأذوناً فيه شرعاً فاذا نوى الرجوع لم
 يكن متبرعاً ولا نه يحسن (قوله) « وان كانت شاة حبسها ثلثة ايام فان جاء المالك والا باعها » وصدق
 فيها كما في النهاية والسرائر والشرائع والتذكرة والقرير والارشاد والمختلف والايضاح والدروس واللمعة
 والمذهب البارع وللتصريح والتفصيل وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر مجمع اليرمان والكفاية التوقف قال في
 الاول سند الحكم رواية ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام انه قال جاء رجل من اهل المدينة فأتاني
 عن رجل اصاب شاة قال فأمرته ان يحبسها عنده ثلاثة ايام ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها

وفي اشتراط الحاكم اشكال وتصدق بشئها وضمن اواحفظه ولا ضمان وفي الصدقة بعينها اوقبل
الحول بشئها اشكال « متن »

وتصدق بثمنها وفي طريقها محمد بن موسى المعداني وقد قيل انه ضعيف ويضع الحديث ومنصور بن العباد
الذي قيل فيه انه مضطرب الامر واخسن بن فضال وعبد الله بن بكير وفي علي خلاف الاسل والقوانين
وليس فيها العمران وكأنها حملت على العمران للاجتماع على عدم ذلك في غير العمران لكن الحكم مشهور انتهى
وقال في الكفاية المشهور عندهم انه لا يجوز اخذ الشاة وانه لو اخذها احتبسها عنده ثلثة ايام من حين الوجدان
ويسأل عن مالها فان وجدته دفعها اليه والا باعها وتصدق بثمنها ومستنده رواية ابن ابي يعفور وهي ضعيفة
لكنها مشهورة بين الاصحاب وقد نسب ما يقضي بالعمل بها الى اطلاق الاصحاب واطلاق عبارات الاصحاب
غير مرة في الايضاح والمهذب البارع وفي الرياض قد حملها الاصحاب على ما اذا اخذت من العمران وظاهرهم
الاطلاق على العمل بها (قلت) ان اراد ان العمل بها ظاهر من ذكر ما تضمنته فصرح به العمل بها وان اراد
غيره فبه انه لم يتعرض لذلك في المفتح والمقنعة والمراسم والوسيلة والغنية والتبصرة وغيرها بل في النافع ودعا
فكيف يكون ظاهرهم الا ان نقول انه استعمل مقالة من لا يعمل بمقالة من يعمل (قوله) « وفي اشتراط الحاكم
اشكال » اقراء السدم كما في المهذب البارع وجامع المقاصد لان النص وعبارات الاصحاب خالية عنه كما
قاله في الاول وفي الايضاح ان دليله عموم اطلاق الاصحاب (قوله) « وتصدق بثمنها » قد تقدم
الكلام فيه (قوله) « وضمن » كما في التذكرة والبروس والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح والمسالك
والروضة وجمع البرهان وفي جامع المقاصد يد ان نسبة الى اطلاق الاصحاب وقد عرفت المصرح به قبله
قال يشكل الضمان على تقدير كون العين امانة وتزد فيه اي الضمان في الكفاية وسكت عنه الباقون كما في
الغير وظاهرهم عدم الضمان وعلى تقدير القول بعدم جواز الاخذ يكون غاصباً شامكاً فسامل ومرا من اطلق
الضمان انه اذا لم يرش المالك كما هو صريح بعضهم كما هو ظاهر (قوله) « وحفظه ولا ضمان » كما في
الحرير والايضاح والمهذب البارع والمقتصر والمسالك ولله لان البيع جائز فيكون مأذوناً شرعاً في قبض الثمن
(وفيه) انه اذا كان الاخذ ممنوعاً كان عدواناً والمعدوان يفتني بالضمان ويجوز البيع لا يقتضي عدم الضمان
ولذلك استشكل في جامع المقاصد وقال في الروضة لا ضمان ان جاز الاخذ ثم انه حينئذ امانة شرعية وحكما
وجوب التصديق بها فوراً ودفعها الى الحاكم (وكيف كان) هل يجب عليه تبرئه حينئذ قال ابو العباس
في المهذب الاظهر ذلك لغناه حلماً عن المالك قال ويحمل ضعيفاً عنده لانهم لم يذكروه وقال في المختصر
انما يجب التصريف طول الحول الاول ولا يجب بسد (قلت) فقد نارت قطة الاموال وظاهرهم عدم وجوبه
اصلاً الا ما قد يظهر من الاستشكل في الصدقة قبل الحول في المسألة الآتية وعلى تقدير تبرئه ليس له
تملكه بعد الحول نص عليه ابو العباس (قوله) « وفي الصدقة بعينها او قبل الحول بثمنها اشكال »
هنا مسألتان (الاولى) هل يجوز التصديق بعينها ام لا اختير الثاني في الايضاح والمهذب البارع والمقتصر
وجامع المقاصد جرياً على الاسل ووقوفاً على مورد النص (ووجه الاول) انه لا تقارن بين العين والثمن فاذا
جاز صرفها في الصدقة بواسطة البيع فليز بغير واسطة وان البيع اثبات ولاية له في تصرفه وهو على خلاف
الاصل في جواز الصدقة بها تقبيل خلاف الاصل (والمسألة الثانية) هل يجوز بيعها قبل الحول والتصدق
بثمنها او يجب تبرئها منه ثم بيعها ويصدق بثمنها كذا قال في الايضاح والاصح ان يقال هل يجوز الصدقة
بأشئ قبل الصرف حلاً ام لا كما في المهذب البارع وجامع المقاصد اختير الاول في الايضاح بناءً على ما
فهمه والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد بناءً على ما فهمه لاطلاق الاصحاب كما في الايضاح واطلاقهم

ويموز التقاط الكلاب المملوكة ويلزم ترميها سنة ثم يفتع بها ان شاء وبضمن القيمة السوقية ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو التقط الصبي او المجنون الضالة انتزعها الولي وعرفها سنة فان لم يأت المالك تخير مع البتلة في ابقائها امانة وتخليكه مع التضمين « متن »

واطلاق النص كما في المذهب البارع وقال في الزوجة ظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف (قلت) لا ريب ان ظاهر النص الصدقة بالثمن بعد البيع من غير شرط التعريف فلو كان مشروطاً لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وجعل السبب الغير التام تاماً واقتضى ما في اداة التعريف اطلاق الامر به وهو غير متصرف بحكم التبادر وسياقه أكثر النصوص الا الى لفظة الاموال غير الضوال وقال في جباة المتعاضد لا دليل على تقييد الخبر بأداة التعريف لولا اولوية بين تقييد هذا الخبر او تخصيص تلك (وفيه) ان مجرد عدم الاولوية لا نفى بالحكم والتوزيع على انه قد يدعى الاولوية في تلك لان كانت امسئلاً وأكثر عدد (ووجه الثاني) ان التعريف اقرب الى وصول المال الى مستحقه ولانه ربما كان فائدة البيع والتصدق بالثمن ذلك دون التصديق بالعين مضاعفاً الى الاحياط واستدل له في الايضاح بعموم الامر بالتعريف وبالا حياط لانه يجوز في اشياء البتة ظهور المالك وتعلق غرضه بيمين ماله ولا ريب ان التعريف احوط وقد يظهر من كلامهم انه لا يجب عليه ترميها في الايام الخلفة وقال ابو العباس في كتابه نصاب التعريف ثلثة ايام وهو انطاس من النص حيث قال عليه السلام ويسأل عن صاحبها وهل يجوز ان تبقى عنده امانة نص عليه في الترميم والمذهب البارع والمختصر والمساكن والزوجة وهو يخالف حكم الامانة الشرعية ووجب التعريف ابو العباس في كتابه لو اراد بقاءها عنده وقال ليس له ثمنها بعد الحول وفي الزوجة ليس له ثمنها مع الضمان على الاقرب: للاصل (وبني) هذا شيء وهو انه لو كانت الشاة وغيرها من الضوال كالكلاب المملوكة التي يجوز التقاطها وثلثها قيمتها دون الدرهم هل يجوز ثمنها من غير تعريف كما فيها دون الدرهم من الاثمان والمروض او تقول ان الضوال يجب ترميها ولا فرق فيها بين القليل والكثير عملاً بالأطلاق ولعل هذا هو الظاهر (قوله) « يجوز التقاط الكلاب المملوكة ويلزم ترميها سنة ثم يفتع بها ان شاء وبضمن القيمة السوقية » كما في المسالك وغروه ما في الشرائع لكنه اقتصر على ذكر كلب الصيد ومثله ما في الجسوط لكنه لم يصرح به بالجواز قال اذا وجد رجل كلباً فانه يرميه سنة فان لم يرمي صاحبه بعد السنة فله ان يصطاد به فان تلف في يده ضمنه لان كلب الصيد له قيمة انتهى ولعله لانه مال مملوك ومن ثم جاز بيعه ولزم قائله قيمته او دينه وهذا جار في باقي الكلاب التي لها قيمة ولعلها اذا خاض بالذكر لان الاصحاب اتفقوا على جواز بيعه المال على كونه مالاً واختلفوا في غيرهم ومنع من التقاطها في التذكيرة والحرير لانه يمنع بنفسه واشتمل في الدروس التفصيل بين خوف ضياعه على ماله وعدمه فاجازه في الاول ومنعه في الثاني ولم يصرحوا بانه يملكه لكنه قضية كلامهم وقد جزم المصنف هنا بالتعريف ولم يستشكل في الضمان وهو خلاف ما تقدم له في الشاة ونحوها اذا وجدها في الفلاة تأمل (قوله) « ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة » قد تقدم الكلام في مثله وبأني فيما هو من شكه (قوله) « ولو التقط الصبي او المجنون الضالة انتزعها الولي وعرفها سنة فان لم يأت المالك تخير مع البتلة في ابقائها امانة وتخليكه مع التضمين » قد تقدم الكلام في جواز التقاط الصبي في اول الفصل الثاني مسبقاً (واما) ان الولي هو الذي يرميها ويتزعمها فقد صرح به في التذكيرة والحرير وجامع المتعاضد والمساكن وهو قضية اطلاق الدروس في آخر الباب وبذلك صرح في المسوط وغيره في لفظة الاموال كما يأتي والوجه فيه ظاهر لانهم لا يؤمنان على عدم اتلافه وانه يجب عليه حفظها كما يجب عليه حفظ ما ملأه لانه يجب عليه حفظ ما يملأ بهما من المال وسحقه وهذا من حقوقه (واما) ما ذكره المصنف من انه يتخير

واذا لم يجد الآخذ سلطاناً ينفق انفق ورجع على اشكال ويتقاص مع المالك لو اتضع بالظهر وشبهه « متن »

مع القطة بين الامرين فلم يوافق عليه احد فيما اجد والذي في المبسوط كما تقدم والحرير والتذكرة والشرائع والمساك في القام انه ان كانت القطة في تملكه وتضمنه اياها قبل والا ايقاعا امانة وهو الذي صرح به الجامعة في لقطة الاموال الا ان نقول ان مراد المصنف انما اذا كانت القطة فيهما مما تغير تفسد (وحيث يختار التملك لا يعتبر فيها الاحتياج الى الاقتراض بل هو منزل منزله فيجوز وان كانا غنيين بناء على انه اكتساب لكنه قال في المبسوط ان كان المولى عليه من اهل من يستقرض له فانه يستقرض له (يستقرضه خ ل) له على انه ان جاء صاحبها ضمنها بالمثل او القيمة وان لم يكن من اهل من يستقرض له حفظها وتكون في يد المولى امانة (وكيف كان) فلم يقدم للمصنف في الكتاب تصريح بوجود تعريف ضالة وان له تملكها بعد التعريف الا الكلاب الا ان نقول انه لم يصرح ايضاً بملكها تأمل (قوله) « واذا لم يجد الآخذ سلطاناً ينفق انفق » لا ريب في وجوب الاتفاق عليه اذا لم يجد سلطاناً كما في جامع المقاصد لوجوب الحفظ ولا يتم الا به وبه ففتح عبارتهم من دون تأمل ولا خلاف كما ففتح عباراتهم بان السلطان اذا وجد ورع امره اليه اتفق عليه من بيت المال صرح بذلك في المقدمة والنهاية والسرائر والتاتم والحرير واللمعة والمهذب البارع والمقتصر والروضة والمساك وغيرها (وفيه) ما تقدم من انه لا ينفق على مال الغير من بيت المال بل يستقرض عليه او يباع فيه واطلق في الشرائع والحرير والارشاد وغيرها كالكتاب وفي جامع المقاصد اذا لم يجد سلطاناً ليس للقطة اليه او يستأذنه في الاتفاق وهذا ائبه لانه اذا سلمها اليه قبل ما يراه الحظ من بهما وتعريف غمها او يرسلها في الخس كافي في التذكرة ولم يذكر بيت المال (قوله) « ورجع على اشكال » الرجوع غير القيمة والنهاية والسرائر والتاتم وكشف الرموز والتذكرة والارشاد والتبصرة والمختلف والايضاح واللمعة والمقتصر وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية وقد نسب الي الشيخين وسلاز وانابعهم في كشف الرموز (قلت) لا تعرض له في المرامم والوسيلة وفي المساك والكفاية انه الاشهر وفي جامع المقاصد والرباعي انه قول الاكثر بل في الاخير لمن عليه عامة من تأخر (قلت) لا ترجع في الحرير والدروس والتقيق والمفاتيح والوجه في الرجوع ان ايجابها شرعاً يقتضي حصول الاذن من الشارع وهو يقتضي بالرجوع اذا لم يتبرع ولاداء عهده الى الاضرار بالاتقاط لانه ان اتفق ولم يرجع كان الاضرار بالملك وهو يؤدي الى التباعد عن اخذ القطة واذا عليها على ملكها وهو اضرار بالقطة او بالكلية والمخالف صاحب السرائر قال والذي ينبغي تحصيله في ذلك انه ان كان اتضع بذلك قبل التعريف والحلول وجب عليه ابرء ذلك وان كان اتضع ببلبه وجب عليه رد مثله والذي اتفق عليه يلعب ضياعاً لانه يتبرأ من صاحبه والاصل يراى للثمة وان كان بعد التعريف والحلول لا يجب عليه شيء لانه ماله هذا ولا يشترط الاشهاد كما في المختلف وجامع المقاصد والروضة وقرب اشتراطه في التذكرة وقد تقدم الكلام في مثله مراراً وقال غر الاسلام في ضابط ذكره انه ان اوجب الشارع النفقة او اومه المالك او الخاكم فشرط رجوعه عدم قصد التبرع وبني فيه البناء على الاصل وان لم توجد هذه الثلاثة ولا واحد منها وجازت النفقة شرعاً ولم تكن من اذن المالك او الخاكم فلا بد فيه من قصد نية الرجوع والا فلا رجوع له (ولعل) ان ذلك كله في صورة جواز الاخذ كما هو صريح جماعة كثيرين وظاهر آخرين تم في المساك اذا وجب ابقاء الضالة الخ تأمل ثم ان هذا يتم في ما اذا خاف التلف في الحرير والكلاب اذا لم نلحقها بالبيد وقد يكون اراد احتراز الحرير والبقير لكن حكم هذه عدم حكم الشاة تأمل (قوله) « ويتقاص مع المالك لو اتضع بالظهر وشبهه » كما يجب في الشرائع والتاتم وكشف الرموز والتذكرة والحرير والارشاد والمختلف والتبصرة واللمعة والمهذب البارع

والضالة امانة مدة حول التعريف فان قصد بعبه التملك ملك وضمن والا فلا الامع
التعريف ولو قصد التملك ثم نوى الحفظ او قصد الحفظ ثم نوى التملك ضمن بقصد التملك
فهيها «مقن»

والمقتصر والتبقي وجعل المقاصد والمساك والروضة والكفاية والمساكن لان لكل منها حدا عند الآخر
فيقاسان كسائر الحقوق وقال في النهاية وان كان ما اتفق عليه قد انتفع بشئ من جهة اما بخدمته او ركوبه
او لبثه كان ذلك بازاء ما اتفق عليه ولم يكن له الرجوع على صاحبه وقد سمعت ما في السرائر من انه لا عرض
له على الاتفاق ولا ترجيع في الدروس (وقد قيل في المذهب البارع وغيره في توجيه كلام الشيخ انه لعله حمل
على الرهن لانه يختار ذلك في باب الرهن والتمويل في ذلك على رواية السكوني الظاهر يركب اذا كان مرهونا
وعلى الذي يركب النفقة والدر يشرب «الحديث» وضفوه بجمع الحكم في الاصل وانه قياس على انه قد
اشترط في الرواية الرعية وبعض السند وقصور الدلالة لجواز ارادة النقص ويكونا غير ورد للاذن بالاتفاق
بالظهور والابن (قلت) قد تقدم لنا ان الشيخ في الرهن ومن وافقه كالحلي وابن حمزة وابن سعيد قد استدلوا
بقول الصادق عليه السلام في صحبة ابي ولاد ان كان الذي يملكها فله ان يركبها وفيما نحن فيه بقول الصادق
عليه السلام في صحبة ابن محبوب ولكن استخيمها بما انتفعت عليها لكن ذلك يخالف القواعد المقررة على ان
لك ان تقول ان صحبة ابن محبوب غير صريحة ايضا في عدم المقاصة بل اغتدل على جواز الاستدلال بالاتفاق
فتحصل مع ذلك انه يرجع باز زيادة ويرد مع النقص هنا والذي يظهر منهم انه يجوز له ذلك الانتفاع مع
النقص من غير اذن الحاكم وهو ظاهر صحبة ابن محبوب كما في جميع البرهان وقال في الروضة ظاهره ان نوى
جواز الانتفاع لاجل الاتفاق سواء فاقص ام جعله عوضا ونفى الخلاف عن ذلك في الرياض مستندا الى ما في
الروضة (قلت) قد قلنا في الرهن ان رهنه مع عدم الاتفاق قرينة الاذن فيه وفي التصرف بل قد قصد
الرهن من دون ركوب او حلب ومنه يفهم الحال في المقام فتأمل والمراد بالمقاصة هذا ان ينظر في قيمة ما انتفع
به وقدر ما اتفق فان تساوى تغيرا وان تفاوت رجع صاحب الفضل ومن اليد ارادة المقاصة المشروطة بالشروط
المعلومة اذا حصلت (قوله) «والضالة امانة مدة حول التعريف فان قصد بعبه التملك ملك وضمن والا
فلا الامع التعريف ولو قصد التملك ثم نوى الحفظ او نوى الحفظ ثم نوى التملك ضمن بقصد التملك
فيها» كما مرح بذلك كله في الشرائع والمساك وكذا التعريف ولا ريب ان القطة امانة في يد الملتقط
ما لم يتو التملك او يمتدى او يفرط فلان نوى الاحتفاظ دائما فهي امانة كذلك ولو اخذها بنية التعريف
حولا والتملك من بعده فهي في الحول امانة غير مضمونة وقد عرفت في اول باب الردية ان القطة امانة
شرعية لانطاق تعريفها عليها لكن الحكم يختلف ولهذا زاد ابو العباس في تعريفها ما اقره الشارع على
اسما كما ليدخلها ويدخل الردية بعد موت المودع المشغول القصة بمجة الاسلام (واما) انه يملك ويضمن بعد
التعريف المجرب اذا نوى التملك فلا تنقلها الى ملكه على وجه الضمان (واما) انه لا يضمن اذا قصد الاحتفاظ
بعد الحول ولم يقصد التملك لانه امين بحسن المالك يحفظ ماله وحراسته فلا يملك به ضمان وحاله لم يتخلف
قبل الحول ولا بعده ويجوز له دفعها الى الحاكم ويجب عليه القبول بخلاف الردية (واما) الضمان مع التعريف
فظاهر (واما) انه يضمن لو قصد التملك ثم نوى الحفظ فلا، لا يملك له اخذها بهذه النية فاذا اخذها
كذلك كان غاصبا ضامنا سواء تلفت بتعريفه ام لا فان دفعها الى الحاكم فالاقرب زوال الضمان ولو لم يدفعها
الى الحاكم بل عبرتها حولا فالاقرب ايضا انه يجوز له التملك لان عمومات التصور تقتضيه لانه قد اوجد
سبب الملك وهو التعريف والاتقاط فيملكه بذلك فكان كالدخل حائلا غيره بغير اذنه فاصلا منه مبدءا
فانه يملكه وان كان دخوله محرما ولو اعتبرت نية التعريف وقت الانتقاط لاقرب الحال بين العلل والمقاصد

(الفصل الثالث في لقطة الاموال بوفيه مطلبان (الاول) في الاركان وهي ثلاثة (الاول)
الانقطاع وهو عبارة عن اخذ مال ضائع للتملك بعد التعريف حولا او للحفظ على المالك
وهو مكروه وان وثق من نفسه ان كان في غير الحرم وفيه يحرم على رأي ولا يحل تملكه وان
عرف طويلا « متن »

والصبي والسفيه لان الغالب على هؤلاء نية التملك حين الانقطاع من دون تعريف (ويحصل) انه لا يمكن
من التملك لانه اخضع على وجه لا يجوز له فاشبه الناصب وقد نفى عنه البأس في التذكرة (واما) انه يفتى
لو نوى الحفظ ثم نوى التملك فلا تقدم في باب الودية من ان سبب امانته مجرد نية التعريف وانه استئناف
ضعيف لانه لم يثبت من جهة المالك ولا عن يقوم مقامه فيقول يادني سبب واحداث نية الاخذ من قصد
الغاية وذلك بخلاف الودية فان الاستئناف فيها من المالك لكن ذلك لا يحل بشرطه ولا يملكه بعد الحول
(و يفتى) الكلام ايضا في وجود هذه الفالة التي يجب تعريفها وابقائها مدة الحول وليس في الا ما يخاف
فقه والجبران لم تلحق بالبحير او صفار الابل والبر والخير على تأمل (قوله)

❦ الفصل الثاني في لقطة الاموال ❦

❦ وفيه مطلبان الاول في الاركان وهي ثلثة الانقطاع وهو عبارة عن اخذ مال ضائع تملكه بعد
التعريف حولا او للحفظ على المالك ❦ الاول ان يقيد المال بالصامت لثلاث ينقض في طرده بالحيوان الضائع
حتى البعد فانه داخل في المال المطلق كما ان الاول ان يقيد الضائع بما لا يد لاحذ عليه فيخرج الضائع الموقوف
لانه ضائع مالم يصل الى ملكه الا ان تقول في الاول ان القطة حازت اصطلاحا في غير الحيوان ويمكن
ان يجاب عن الثاني بنوع من العناية بان يقال ان الضائع صار اصطلاحا فيها لا يد لاحذ عليه ومقتضى قوله
بتملك بعد التعريف انه لو اخذه تملك مطلقا انه لا يكون لقطة وكذلك لو اخذه ذاهلا عن احد الامرين
المذكورين في العبارة مع انه لقطة فيها كما مر وبأني واذا عرفه فيها ملكه الا ان تقول اللام العاقبة
فتأمل ولا ريب ان ضياع المال عن مالكه معتبر في القطة كما في جامع المقاصد (قوله) ❦ وهو مكروه
وان وثق من نفسه ان كان في غير الحرم ❦ قد تقدم الكلام فيه في الفصل الثاني مسبقا وينت ان الكراهية
تنتفي اذا خاف تلفها او اللطاف من تلفها (قوله) ❦ وفيه يحرم على رأي ولا يحل تملكه وان عرف
طويلا ❦ اختلف الاصحاب في لقطة الحرم (فالتحريم) خيمة النهاية في موسعين وجميع الشرائع والتذكرة
والقرير والارشاد والبرهان والرياض وهو المشهور كما في المختلف والابحار والمقتصر وجامع المقاصد والمسالك
والمناهي وجميع البرهان وزاد في الاخير الاجماع عليه وفي الروضة نسبت الى الاكثر (ولعل) ان من الفتاوى
المذكورة والشهيرات ما صرح فيه بعدم الفرق بين القليل والكثير ومنها ما اطلق بحيث يشملها ويشمل ما
كان بينة الانشاد والتملك لكن كلام النهاية يعني ان ما نقص عن درهم يجوز التقاطه والانتفاع به وان كان
في الحرم وفي اللمعة انه يحرم التقاط ما كان في الحرم بنية التملك وظاهره انه لا فرق فيه بين كونه قليلا
او كثيرا وجوز انتفاعه بنية الانشاد وظاهره جوازه وان كان كسيرا وهذا خيرة الخلاف فيها وجدناه وقد
نسب اليه في المسالك والكفاية انه كرها مطلقا والموجود فيه وفي المبسوط ادعاء اجماع الفرقة واخبارهم على
عدم الجواز اذا اخضعها بنية التملك ونفي الخلاف اي بين المسلمين عن الجواز اذا اخضعها لغيرها وبخطها على
صاحبها وظاهر الفتية انه لا فرق بين لقطة الحرم وغيره الا انه لا يجوز تملك القطة ولا يلزمه ضمانها انت
تصدق بها ثم قال وزيل على ذلك كلمة الاجماع المثار اليه وهذا هو الظاهر من القطة ونحوه ما في المراسم الا

ان ظاهره ايضا كما هو المحكي في الايضاح عن القاضي ان ما كانت قيمته اقل من درهم انتفع به من دون
 تعريف وهذا ايضا ظاهر المبسوط والخلاف في مقام آخر فيهما بل في الخلاف انت عليه اجماع الفرق
 واخبارهم واما قوله في الفتنة بعد كلام طويل لا بأس ان ينتفع الانسان بما يجده ما لم تبلغ قيمته درهما واحدا
 ولا يرفه فاحتال عوده الى غير الحرم اظهر لانه ذكر حكم لقطع الحرم ثم انتقل الى قطعة غيره وفرغ ذكر هذا
 الكلام وظاهر قطعة السرائر والشرائع والتافع وكشف الرموز وصريح الدرر وكذا الروضة انه ان كان
 دون الدرهم جاز اخذه والانتفاع به من دون كراهية وان كان از يد من ذلك كان اخذه مكروها اذا كان
 مع نية الانشاء وقد حكى في السرائر كلام النهاية في الباب والحج وكلاهما بلفظ لا يميز اخذه ولم يناقشه فيه
 بل فهم منه الكراهية والمواقفة له وانما ناقشه في باب القطعة في حكمه بعدم ضمانه اذا تصدق به وقال انت
 كلامه في باب الحج هو الحق اليقين لانه حكم بالضمان اذا تصدق به وقال في الفتنة وان وجدت في الحرم قطعة
 فسر لها سنة فان ظهر صاحبها والا تصدقت بها ونحوه ما حكاه في المختلف عن والده في رساله وهذا يقتضي
 بعدم الكراهية وان قطعة الحرم يجب تعريفها مطلقا كما ان هذين هما الظاهران من المحكي عن ابي علي وحكي
 كاشف الرموز عن الرسالة انه قال ان الافضل ان يترك قطعة الحرم وفي الفتنة ايضا ان وجدت ديناراً مطلقا
 فهو لك لا تعرفه والكراهية خيرة التبصرة والتذكرة في موضع آخر منها والمسالك والمفاتيح وكذا الروضة
 والكفاية بمعنى انهم اطلقوا الكلمة ولا ترجيح في التفتيح ولم يبين حالها في لفظ الارشاد وسكن عن التي
 القول بيمزج تملكها بعد التعريف وهذا يقتضي بعدم الحرمة لصحته قال في التذكرة لا يميز تملكها عند احد
 من علاننا اجمع وقال علي القولين اي التحريم والكراهية لا يميز التناطح التملك قطعا عندنا بل ليعرفها ويحفظها
 ويصدق بها بعد الحل عن صاحبها وقال في المختلف لا يميز تملك قطعة الحرم اجمالا بل يجب تعريفها الى
 آخره وهذه الاجامعات ظاهرة باختيار السوق والهام في ان مقصدها غير ما دون الدرهم بقوله في المسالك لا
 ينبغي فساد دعوى اجماع التذكرة لانه والمصنف وجماعة جيزوا تملك القليل لا ينبغي فساد هذا غير كلام
 الاصحاب في المقام بعد فضل التبع والتأمل ولا تصح الى ما تراه علي خلاف ذلك فقد وقع لجماعة منهم خلل
 كثير في ذلك (وقد حصل) ان القول بالتحريم على الاخلاق ليس هو المشهور لان خلافه خيرة الفتنة والفتنة
 والنهاية على ما فهمه صاحب السرائر والخلاف والمبسوط والمرام والرسالة والفتنة والسرائر وقطعة الشرائع
 والتافع وكشف الرموز والتبصرة والتذكرة في موضع منها والدرر واللمعة والمسالك والروضة والكفاية
 والمفاتيح وهو المحكي عن ابي علي وعلي بن بابويه والشيخ وقد سمعت ما في الخلاف والمبسوط من نفي الخلاف في
 الجواز بين المسلمين اذا القطع للانشاد وما في الفتنة من دعوى الاجماع ومن قوله في السرائر هو الحق اليقين
 وتزيل كلام المحرمين المطلقين على ما اذا اخذه بنية التملك خلاف ظاهر جماعة منهم وتصريح آخر في كي
 ان من القائلين بالتحريم من اشترط بعد ذلك المصلحة منهم المصنف في الكتب كما يأتي وهذا يقتضي بالتخصيص
 وبآتي التحقيق (ثم) انهم اي القائلين بالتحريم اطلقوا القول بانها امانة من غير خلاف بينهم وانه غير بين
 ابقائها امانة وبين التصديق بها عن مالكها ولم في فعلتها اذا تصدق بها قولان (وانت خبير) بانه على القول
 بالتحريم ينبغي ان تكون مضمونة عليه لمكان عدوانه وان اعلما امانة في يده فتقوم وما فرغوا عليه غير محرو
 ولهذا تروى في جامع المقاصد انه في التذكرة نفي العلم بالخلاف عن جواز اخذ قطعة الحرم للمبد لأنها امانة
 وقد حكاه عنه في الدرر مستندا اليه فاذا كانت جائزة للمبد بلا خلاف في الاول ان يجوز لغيره اذا قصد
 مجرد الحفظ وليست بشري ما اذا يقولون فيها ينشئ فساد ايمانهم منه ويطلبون على الشارع غاية خلقه وعلى
 المالك الانتفاع بملكه (ونحن نقول) ان كان اخذها بنية التملك ولو بعد التعريف فانها حرام وان كانت
 اخذت بنية الانشاء او كان اخذ ما دون الدرهم ونوى التملك فكرهه (اما الاول) فملكك اجماع الخلاف
 والمبسوط والفتنة والتذكرة والمختلف وقد استدل الشيخ والقاضي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تمل

لنقطتها اي مكة زادها الله شرفاً الا انشد يعني لعرف وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل ساقطها الا انشد
قالوا معناه لا تحل لنقطتها الى الحرم وقد يكون استند اصحابنا الى حسنة التفضيل بين يار لمكان اسمعيل ابن
مرار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يجد القطة في الحرم قال لا يمسا واما قلت فأبأس لائك
تعرفها وغير التفضيل بين يار قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن قطة الحرم فقال لا تمس ابداً حتى يجي
صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالا كثيراً قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها وعليه نزل رواية ابى بصير
عن علي بن حزمة عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليها السلام قال سألت عن رجل وجد ديناراً في الحرم
فأخذه قال بشا صنع ما كان ينبغي ان يأخذه قال قلت قد اجلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد
له باغياً قال يرجع به الى بلده فيصدق به على لعل يبت من المسلمين فان جاء طالبه فهو لهضامن ومرسل ابراهيم
ابن ابي البلاد قال الماضي اعني العسكري لقطة الحرم لا تمس يد ولا برجل وقد استدبل القائلون بالقبض
مطلقاً بهذه الاخبار وقوله جل شأنه او لم يروا اننا جعلنا حرماً آمناً ذكر ذلك في البسوط والاضاح وغيرهما
وضمف في المسالك الجيع بما يرجع حاصله الى منع دلالة الآية وضف اسانيد الروايات مع تضمن بعضها
لقطة لا ينبغي الصريحة في الكراهية وبسها لقطة فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها الظاهرة في الكراهية اذ
لو كان محرماً لسأوى غيره بل الظاهر منه ان اخذ الثقة غير مكروه او اقل كراهية وحال مطلق القطة
كذلك بل قد ورد فيها مثل هذه العبارة ما هو اصح سنداً (منها) كان علي بن الحسين عليها السلام يقول
لا لهل لا تمسوها (ومنها) لا تعرض لها (قال) ويريد الحكم بالكراهية الخبر عن القطة وغير يومئذ
يبنى فقال اما بأرضنا هذه فلا تصلم وقال شيخنا في الرياض في جميع ما ذكره عدا الجواب عن الآية نظر
لايجاز قصور الاسانيد بالشبهة الظاهرة المحكية في كلام جماعة واعتضاده باصل حرمة التصرف في ملك
النبي الا برخصة من الشرع في في المقام مفقودة (قلت) قد عرفت حال الشهرة وان الشهرة المعلومة والاجامات
المتنولة على خلاف ذلك والاصل مقطوع والرخصة موجودة بالايجامات والاطلاقات الاخبار كقول الصادق
عليه السلام في خبر الثاني لقطة الحرم تعرف سنة فان وجد صاحبها والا تصدق بها وغير الحسين بن كثير
عن ابيه ونحوه خبر علي بن جعفر وصحيفة الحلبي والنصف في بعضها مخير بالشبهة معتضد بالايجامات وقال
في الرياض في رد ما في المسالك لقطة لا ينبغي وان اشعرت بالكراهية الا ان بش ما صنع اعطى دلالة على
الحرمة منه على الكراهية ودعواه الصراحة بمنوعة كيف لا واستماله في الحرمة والاعم شأنه في الاخبار حتى
انكر بعض الاصحاب اشعاره بالكراهية (قلت) لا ريب ان لا ينبغي ظاهر في الكراهية ان كان بشما صنع
ظاهر في الحرمة فظاهر ان تمارض واستعرف الرجوع وقال في الرياض في رد اضاً دلالة ان لم يأخذها الا
مثلك على الكراهية غير نائمة للقائلين بالكراهية لعدم تفصيلهم في الحكم بين الفاسق والثقة نعم ربما يوجد
هذا التفصيل في كلام بعض القائلين بالحرمة فتكون ضاربة لا نائمة (قلت) قد عرفت انهم يفهمون من النبي
في هذه الاخبار ارادة الاخذ التملك لا تعريضها لصاحبها وقال في الرياض في رد المسالك واما النصوص
الصحيحة المتضمنة لعبر ما في روايت المسألة من المنع عن اخذ مطلق القطة فهي مما تؤيد القول بالحرمة
لاطلاقها بالمنع التام للقطة الحرم وغيره ولا اجماع على تقييده بالتالي وانصراف النبي فيها الى الكراهية
لوقوع الخلاف فيه ايضاً حرمة وكراهية كما يستفاد من المختلف حيث قال الاظهر الكراهية بعد ان حكى المنع
عن الصدوق والثابة (قلت) الاجماع على انصراف النبي فيها الى الكراهية معلوم ومتنول في عدة مواضع
كما تقدم في الفصل الثاني بل هو مستفاد زيادة على ما تقدم من موضع آخر من التذكرة ومن التبيين ثم انه في المختلف
لم يحك المنع عن النهاية تصريحاً وظهوراً وانما قال ان عبارتها اشعر بذلك وهو كلام الصدوقين (الصدوق خل)
برمته ونسب الى الاول اولوية الترتيب ولم ينسب المنع الى الثاني ثم انه متى كان مثل ذلك يصدق عنده في الاجماع
بل التقييد يقضي به مرسل التقييد بالخبر بالشبهة وهو قوله عليه السلام افضل ما يستعمله الانسان في القطة

ويستحب الأشهاد « متن »

إذا وجدنا أن لا يأخذها ولا يعرض لها والأطلاق يتصرف إلى الغالب وهو لفظة غير الحرم إلا إلى النادر مضافاً إلى غير الخاتم الذي في يده الذي جاء به السبل فلا ريب في تقييد تلك الصحاح ثم قال سيف الرضا وعلى تقدير الإجماع على الكراهية فلا دلالة فيه على التقييد المتقدم إليه الإشارة بهد احتمال كونه مقيداً لما بصورة العكس أي التحريم وأما لفظة الحرم قال بل هذا أولى لعدم الجواز في الاحتياط الأول من التقييد وصرف النبي فيها إلى الكراهية ولا كذلك الثاني فإن اللازم فيه أننا هو الأول ويكون النبي فيه باقياً على الحرمة (قلت) على صورة العكس ينبغي أن يقيد أيضاً بصورة نية التملك وعدم نية التصرف والحفظ فإما ثم ما الباعث لجل هذه الاطلاقات على الفرد النادر جداً فإن كان الباعث تعدد الجواز فحذوره مما يفضل بالنسبة إلى التدرج والاجتماع والمرسل الجدير وإن كان الباعث إخبار المسألة فقد عرفت المراد منها وعلى تقدير التسليم فلا يوقى ذلك على معارضة ذلك هذا وصرف النبي في هذه الصحاح إلى الكراهية لمكان الإجماع والإخبار لا يقضي بصرف إخبار المسألة إليها مع قيام الإجماع على الحرمة بقصد التملك واستفادة ذلك من صحتها ومن إخبار العامة (وأما) خبر يقوب بن شبيب بن ميمم التمار الكوفي الذي أيد به صاحب المسالك الحكم بالكراهية في إخبار المسألة فهو هنا سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القطة ونحن يومئذ بنى فقال أما بأرضنا هذه فلا نصلح وأما عندكم فإن صاحبها الذي يبيدها يمرتها سنة في كل جمع ثم في كسبل ماله وهو محتمل وبهوها (أحداً) إن المراد من قوله عليه السلام لا تصلح أنه تحريم لأن الغالب قصد التملك بعد التصرف (الثاني) أن المراد أنه لا فائدة فيه بالتمتع لأنه لا يملكه بعد التصرف وأما عندكم فإنه يملكه وقد روى في الرضا مولى على المسالك أنه سأله عن القطة بنى فتروم صاحب الرضا أن قوله بنى صلة القطة لا صلة سأله فقال أنها مشعة بل ظاهرة في اختصاص الكراهية وعدم الصلاحية بنى ولا قائل به من الطائفة وأطلق في ذلك في غير ما طائل والمراد بقوله عليه السلام بأرضنا هذه أرض الحرم لا خصوص متى بقربة قوله وأما عندكم فإن المراد به أرض الكوفة لأن يقوب بن شبيب هو ابن ميمم التمار وهو كوفي (وأما الثاني) وهو أنه مكروه إذا كان أخذه بنية الأثبات فلني الخلاف فيه بين المسلمين في الخلاف والمبسوط مضافاً إلى ما قد يظهر من الفتية من دعوى الإجماع وكذا السرائر بما لعله يفهم من قوله الحق اليقين وإلى ما في التذكرة من نفي العلم بالخلاف عن جوازها للعبد لأنها أمانة كما سمعت ولما في حصة الفضيل عن يسار من قوله عليه السلام وأما أنت فلا بأس لأنك تعرفها ولما في خبره فإن لم يأخذها إلا بشك فليعرفها وقوله صلى الله عليه وآله وسلم في العائبة لا تحمل لفظةها إلا لمتشد لا على ساقطها إلا لمتشد والضعف بخبر بالثبوت (وأما الثالث) وهو كراهية أخذها دون الحرم مع نية التملك لأنك قد عرفت أن الاجتماع للمدعاة على عدم تجاوز التملك لا تناوله وكذا الشهوات على تحريم الانقطاع إن تمت ولقول الصادق عليه السلام في المرسل فما كان دون الحرم فلا يعرف وعمومه إن كان لشريك يشمل المأخوذ من الحرم وغيره وقوله عليه السلام في المرسل الآخر وإن كانت القطة دون الحرم فهي للشركاء أو لشريك غيرهم كما عرفت بل قد يحمل على ذلك خبر الخاتم الذي جاء به السبل ولا نفل أن اسداً منع من أخذ الثمرة أو البقرة أو نحو ذلك من الحرم وقد تقدم الكلام في أنه يملك من غير تعريف وبأي شيء (قوله) « ويستحب الأشهاد » أجمالاً كما في الخلاف وليس واجباً عند طائفة كما في التذكرة وبأي الاستحباب صريح في المبسوط وأكثرنا تأييداً لغيره للأصل وعدم ذكره في إخبار الخاصين وأكثر إخبار العامة وأما هو مأثور به في خبر واحد من إخبارهم ولو كان واجباً لذكره كالترتيب في إخبارهم وأكثر إخبارهم الواردة في مقام الحاجة والالزام تأخير البيان عن وقت الحاجة ولأنه أخذ أمانة فلم يقتصر إلى الأشهاد كالرواية وأوجب به أبو

فيعرف الشهود بعض الاوصاف لتحصل فائدة الاثبات ولو علم الحيانة حرم الاثبات ولو خاف في الجواز نظر ويحصل الاثبات بالأخذ بالرواية وإن اختصت بغير المتقط إذا علمه بها ولو قال ثاوليتها فإن نوى الأخذ لنفسه فهي له والا فهي للأمر على أشكال متن

حقيقة والشافعي في أحد قولي وجه الاحتياط أنه به يصون نفسه عن الطمع ويحفظها عن ورثته لو مات وعن غرائمه لو أفلس ثم يجب الاثبات إذا حضرته الوفاة كما تقدم في الرواية (قوله) ❦ فيعرف الشهود بعض الاوصاف لتحصل فائدة الاثبات ❦ كما في التذكرة والتخريز والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة قال: يعرفهم بعض اوصافها كالعدة والوفاة والفاصل (١) والوكلاء لا جميعاً قال في التذكرة ينبغي له أن يشهد على جنسها وبعض صفاتها من غير استقصاء لئلا يذبح خبرها فيدعيها من لا يستحقها فأخذها إذا ذكر صفاتها أن اكتفيها بالصفة أو يواطئ الشهود الذين عرفوا صفاتها على التفصيل فأخذها بشهادتهم أما إذا ذكر بعض صفاتها وأكمل الباقي اختفت هذه الحافة ولا ينبغي الاكتصار في الاثبات على الاطلاق بان يقول عندي لقطة ولا على ذكر الجنس من غير ذكر وصف لئلا يموت فيكتمها الوراث قال وللشافعي قولان أحدهما أن يشهد على أصلها قال ويحوز أن يذكر جنسها والثاني أن يشهد على صفاتها أيضاً لئلا يأخذها الورثة انتهى وهذا ذكرهما في المسالك لأصحابنا على الظاهر من كلامه وقال إن الأول أشهر وهو غير صحيح إذ ليس لأصحابنا غير ما ذكرناه (قوله) ❦ ولو علم الحيانة حرم الاثبات ❦ كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد لأن الأخذ الذي يكون وسيلة إلى الحرام حرام لكن عبارة التذكرة هكذا إذا علم الحيانة من نفسه ومعناه أنه يعلم من نفسه في الحال أنه خائن لأنه قال وأما الأيمن في الحال إذا علم أنه خائن فيها وفسق فالأقرب الكراهية الشديدة دون التحريم وهذا بظاهر يخالف الكتاب وكذا قوله في التحرير ولو علم الحيانة من نفسه فالأقرب شدة الكراهية لا التحريم إلا أن يراد من العلم الظن فتأمل جيداً والمراد بالحيانة نسبة الميملك والتصرف (قوله) ❦ ولو خاف في الجواز نظر ❦ قال في الإيضاح لا يمتنع التحريم وفي جامع المقاصد أنه أولى لأن الخوف من الوقوع في المحرم الموجب للثابت يجب دونه بالاحتياط ما يقتضيه ولأن الأمانة لا تليق بمن لا يقضي من نفسه ويجزم بالكراهية في الدروس وثناً كذا أي الكراهية في حق الفاسق وقد سمعت ما في التذكرة والتحرير ولعل المنار في الخلاف على أن خوف الحيانة هل هو من قبيل ما يتسك فيه بأسبل البرائة حتى يكون من قبيل مشبه الموضوع أو بما لا نص فيه أو من قبيل ما يحكم فيه الفعل بفرض القاعدة وإعطاء القانون وهو أن دفع الضرر المظنون واجب فلا يتسك فيه بأسبل البرائة ولعل نظر الشهيد إلى الأول ونظر الفخر والكركي إلى الثاني وتأمل المصنف لما قام قيام الاحتياط (قوله) ❦ ويحصل الاثبات بالأخذ بالرواية وإن اختصت بغير المتقط احتياطاً ❦ يريد أنه لا يحصل الاثبات بالرواية وإن اختصت بغير المتقط بان كان هو الرأي فأعلم الآخر بما فاتتها كما إذا كان أعمى لأن الحكم منوط بالاثبات وإن تسبب عن رؤية الآخر وإعلامه كالاصطلاح والاحتياط كما في التذكرة وجامع المقاصد واليه أشار في المبسوط وقد تقدم مثل ذلك في القيط (قلت) في جامع المقاصد لا ينبغي ما في العبارة من التعبد فإن الاختصاص بالرواية مع تجدد رؤية الآخر غير مستقيم (قلت) هذا غير وارد لما من فرض كونه أعمى (قال) وكلمة إذا غير واقعة في الموضع (قلت) إذا فرضنا كونه أعمى كتبت في موضعها (قال) وصححها ليس له مرجع معين في العبارة (قلت) هو كذلك لكنه مستفاد منها إذا الاثبات يستفاد منه القطة (قوله) ❦ ولو قال ثاوليتها فإن نوى الأخذ لنفسه فهي له والا فلا ❦ على أشكال ❦ وهو ذلك ما يأتيه في باب الإجارة في عثم

(الثاني) للمقتط وهو كل من له امانة الاكتساب (الكسب خ ل) وان خرج عن التكليف
لو كان عبداً او كافراً او فاسقاً نعم يشترط في نقطة الحرم العدالة « متن »

فالتبرع في جواز الاستيعار للاحتساب ونحوه من المباحات قال في التذكرة الحكم يبنى على جواز التوكيل في
الاستيعار ونحوه فان سوغنا التوكيل عمل يقتضي نية الاخذ والا كانت للأخذ خاصة ونحوه ما في الايضاح
وجمع المقاصد وقال في الاخير وذلك مبني ايضا على ان تلك المباحات هل يشترط فيه المباشرة الفعلية وهي
التصديق في التملك ام يثبت بمجرد حيازتها وقال في باب الاجارة ان هذا البناء لا يصح وفي باب الوكالة انه غير
جائز لانه انما يتم اذا قلنا ان المباح يملك بالمباشرة على وجه القهر كالارث وان نوى عدم التملك ولا دليل
على ذلك وقد صرحوا بان من خرب ثوبا في طريق لترض الاستقاء منها مدة اقامته عليها يكون اولى بها
الى ان يحل عنها ثم هو وغيره سواء فيها فيتصور جواز الاستيعار والتوكيل وان لم نقل بانه يشترط في تملك
المباحات الفعلية نعم تقول يشترط عدم نية القصد ومثل هذا ما قاله انه لا بد من ان لا يقصد بالاخذ عدم
التملك فلو سئل لمخبر او جرحا مثلاً مباحاً في الطريق من جانب الى جانب آخر فاصداً بذلك غلبة الطريق
وتصور ذلك فغلبه في ملكه بمجرد هذا مستبعد جداً ومثله ما نوى المال الضائع من جانب الى آخر فانه
يبقى ان لا يكون ملتصقاً ولان ضمن مال الغير لا يثبت اليه عليه على اشكال في هذا انتهى (قلت) لا بد في
تملك المباحات من النية لظهور دعوى الاجماع من جملة على عدم تملك الضائد (الضاد خ ل) البقرة التي في
جوف السمكة مع الجول بها واستغاثة الاغيار بذلك حكاهما فيما حكى في الوسائل من الكافي وقصص
الانبياء والامالي وتفسير مولانا العسكري عليه السلام مؤيداً ذلك بقوله عليه السلام لكل امرء ما نوى
ولا قال للفضل وما في مقامين من جامع المقاصد من منع صدق المباشرة هنا لان الحيز هو السمكة وما على
بطنها لا يد عتواً شريعاً ولا عقلاً ولا لفة كالمزاد الفاسد الشيء فلا بد من قصد المباشرة واما قصد التملك
فلا يشترط في محل المتع اذا الحوز بالجمع ونحو الشيء وكل من غم الى نفسه شيئاً فقد حازه قاله اهل اللغة
فتأمن ويأتي تمام الكلام (واما) ما في الايضاح من ان مجرد الاخذ يوجب الانتقاط كما في الصبي والمجنون
من غير اعتبار القصد (لمجرباً) ان لفظ الصبي مع نية الولي يملكه للمباحات صحيحة للانتقاط فكان اخذه له
جزء سبب فيهما وقد عرفت ان اغتياز الباب خاصة بالكلين لتضمنها الامر بالحفظ او التصديق او التملك
وهي من ذلك لا جوجه الى الصبي فوجب الانتقاط في كلام الايضاح بمعنى ترتب احكامها عليه بشكل جداً
بعد اقتضاء الاصل عدم تملكه لجزء التملك خارج بالاجماع وان التعلق جزء سبب او كالتصديق وقد
عرفت ايضا ان القطة في ابدانها امانة وولاية لان الشارع فرض اليه حفظها وتمريضها والاكتساب لما هو
في انتها امرها واما اخذ المباحات غيرها فهو اكتساب محض فيمكن ان تقول انه لا بد في القطة التي يجب
تمريضها من النية كما هو المتمد عند طائفة كما في التذكرة وان قلنا بعدم اشتراطها في تملك المباحات لانه لا
بد فيها من نية الامانة في اول الامر والحفظ بالملك وبعد الحول يعتبر بين البقاء على ذلك وبين التصديق
بها عن الملك وبين نية التملك واما مالا يجب تمريضها فهي كسائر المباحات لم يكن الحكم في المسألة ميبناً
على ما ذكره ويحصل من هذا انها لا تدخل في ملك المقتط فربما بعد التعريف بلا فصل كما عليه الأكثر
لانه ان لم يبقها اماقتا ويصدق بها عنه (ويبنى) التنبه على فرع آخر وهو اننا رأينا شيئاً لم يبق الارض
فقدسه برجله يعرف جسمه او قدره ثم لم يأخذه حتى خاض في الظاهر انه لا يصير بذلك نقطة لكنه يقتضيه
لانه سركاً فلو انه (قوله) الثاني للمقتط وهو كل من له امانة الكسب وان خرج عن التكليف
او كان عبداً او كافراً او فاسقاً نعم يشترط في ذلك كونه في الفصل الثاني (قوله) نعم
يشترط في نقطة الحرم العدالة قد صرح في العروس بثلث اربعة لا يجوز لمخترطة الحرم الصبي

ثم للعدل ان يحفظ القطة بنفسه او يبيع الى الحاكم بغيره بغيره بغيره الحاكم بين انتزاعه منه وبين نصب رقيب الى ان تمضي مدة التبريد ثم ان اختار الفاسق او الكافر التملك دفعه الحاكم اليه والافالخيار للملحق حيث كان شاء ابقاء امانته في يد الحاكم او غير موافق الحاكم مطالبة الفاسق بدفع الحول بكفيل «من»

والجنون والكافر والفاسق لان امانته محسوبة نص في الذكرة والمسالك غير انه في التذكرة لم يصرح بالجنون وبيني اضافة السفيه اليهم ونص في القبر على عدم الجواز للثقة الاول وتردد في الفاسق وتردد في الشرائع في الامر بقوله واهؤلاء جميعا على جوازها للمبدوس في جامع المقاصد كافي نستعين منها (منه ظ) فيلحقه من الدروس من عدم جوازها للعد (ويان الحال) انه لما لم يصرح بملك لقطة الحرم التي يجب تبرعها بجمال وقد سمحت الاجابات القاطنة بذلك كانت امانة محضة وكان اخذها مجرد حفظ ولاية وهو لا امانة ليسوا اهلًا لحفظ الامانات فاذا اخذها احدهم لم يكن له ولاية ولا اولوية على حفظها بل يجب على الحاكم ان يتزعمها ويحفظها بما يراه واما العدل فحق في يده على قصد الحفظ فيكون المصطفى في الكتب الثقة فائلاً بالحرمة لتبريد العدل وهذا ما يوهن احلامهم كانهما عليه هناك او يكون اراد على بعد انه يجوز للحاكم اتيانه عليها وبقائه في يده فيقول القرم حينئذ ان قلنا ببقاء وصف العدالة والا قد يقال انه لو اصر على اهلها في يده خرج عن العدالة ان جعلنا مصعية القاطنات صغيرة (قوله) «ثم للعدل ان يحفظ نفسه او يدفع الى الحاكم» كما في التذكرة والارصاد وجمع الزهراء والمناجيع وهو قضية كلام الباقي لان الحاكم ولي النائب ومصوب لصالح يجب عليه القبول لانه حفظ مال من مواليه ووكله وقد قدم ان الاكثر خبروه في الشافعي في القلة بين حفظها للانكبا ودفعها للحاكم وبين تلكها وخبروه ايضا فيها اذا التقط مالاً يبقى كالطعام بين تقويمه على نفسه ودفعها للحاكم خبروه جماعة فيحتاج بقاءه الى موثقة بين علاجيه بنفسه وبين دفعه الى الحاكم وآخرون عينوا عليه الرجوع اليه وقد يلح من سكوت الاكثر عن ذكر التبريد المذكور هنا وذكرهم له في النواضع الثقة انه ما لا يميزونه وليس كذلك (قوله) «وبغيره بغيره الحاكم بين انتزاعه منه وبين نصب رقيب الى ان تمضي مدة التبريد» يريد بغير العدل الكافر والفاسق واما الصبي والجنون فلا ريب انه لا يقر في ايديها والمصنف خير الحاكم بين الامرين المذكورين وظاهره ان ذلك على سبيل الوجوب لعدم كونها من اهل الامانة على مال النير وقال ابو علي كما نولي السلطن اخراجها من يده الى من يثق به عليها ونص في المبسوط على انها تقر في يده ونقل قولين احدهما انها تنزع من يده والاخر انها تترك ثم قال ومن قال انها لا تنزع فانه يضم اليه آخر وقد يظهر منه انه اختاره واختار في المختلف ابقائها في يده وفي التذكرة اوجب مع علم الحاكم بخيانتها ضم مشرف اليها والا استحب ولعله خيرة الدروس حيث قال ولا يضم الحاكم اليه مشرفاً على الاقرب واختاره في جامع المقاصد عملاً بالأصل والمراد به عمز الاذن في الالتطاع وربما كانت للفاسق امانة والالتطاع في معنى الاكتساب لا استئذان محض فلا يحرض له الحاكم (ورجاء) استدلل عليه بانها يتخلل بينهما وبين الوردية (وفيه) ان الاذن فيها من المالك وفي القطة من الشارع وليس له استئذان غير العدل على مال النير وبأن في الصبي ما يخالف ذلك فيلحظ ولا ترجيح في المسالك والمناجيع ولم يعرض لتلك غير من ذكرنا فإنا اجد وظاهر الباقي انها تقر في ايديها لانهم إنما ذكروا تأكيد كراهتها للفاسق قال في القبر لم اجد لعلنا على نص في انتزاع القسطين من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التبريد وقد سمعنا ما في المبسوط لكنه ليس بها واقصاء الظهور او لم يظفر به والمراد بالقسطين لقطة الحرم ولقطة غيره وفي جامع المقاصد انها لقطة الحيوان ولقطة الاموال وغيرها كادت تكون نصاً فيها ذكرناه والامر سهل (قوله) «ثم ان اختار الفاسق او الكافر التملك دفعه الحاكم اليه والافالخيار للملحق ان شاء ابقاء امانته في يد الحاكم او غير موافق الحاكم مطالبة الفاسق بدفع الحول بكفيل»

اما الصبي والمجنون فقلولي تزعه من يدهما وتقليدنا اياه بدعة التعريف ويتولاه الولي او احدهما ولو اتلفه الصبي ضمن ونوتلف في يده فالأقرب ذلك لأنه ليس اهلا للامانة ولم يسلمه المالك عليه بخلاف الأبداع «مقن»

الوجه في الجميع ظاهر (قوله) «اما الصبي والمجنون فقلولي تزعه من يدهما» قد تقدم في باب الضالة صحة التقاط الصبي والمجنون وانما لم تقف فيه على مخالف وان كانت التواعد والاخبار قد تعطي خلاف ذلك كما مر مسبقا ويدنا انه لا يلتفت الى ما في الصكفاية هنا وما في المنايع وقوله الولي تزعه معناه انه يجب عليه تزعه منه كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد وهو ظاهر المبسوط والحرير والوجه واضح لانهما ليسا من اهل الامانة والقطعة كاللأل المملوك فكما يجب على الولي اخذ مالهما من ايديهما ويحرم تمكنهما منه خوف التلوه فكذلك يجب انتزاع القطعة منها ومع التصريح في انتزاع القطعة منها والتلف يضمن كما هو صريح التذكرة والحرير والكتاب والايضاح وجامع المقاصد فيما يأتي لان هذا اكتساب الطفل كاحتطابة واحتشاشه فلا يجوز لولي جملته في يده لانه امين له فيجب عليه حفظ امواله فاذا تركها في يده كان مفرطا والا امين اذا فرط ضمن (قوله) «وتعليك اياه بعد مدة التعريف» كما نص عليه في الحرير والتذكرة والدروس والزوضة فضل سد الحول الاحتطابا ونحوه ما في المبسوط من ان الولي عليه ان كان ممن يستقرض له فانه يستقرضه له ويملكه اياه والا فلا وهو بناء على ان تلك القطعة وتعليكها مستقرض (وفي) انه لو جرى مجرى الاقتراض لم يصح التقاطها اي الصبي والمجنون فتأمل (قوله) «ويتولاه الولي» اي يتولى التعريف الولي كما نص عليه في المبسوط والتذكرة والشعير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والزوضة وغيرها لانه قائم مقام كل منهما ولما ليس من اهل التعريف كما قال في التذكرة ولا يضمنها من هذا كان الصبي ميمزا اذ الفرض الاعلام وقد حصل فتأمل (قوله) «او احدهما» هذا من متفرعات الكتاب وواقفه عليه في جامع المقاصد قال لتمكنهما من تلك المباحة وهذا في معناه وهو لا يتم في غير المميز والمجنون المطبق واحتال ارادة تولى التملك ان تم فيها بعيد وان احتاج التعريف الى مؤنة لم يصرف مال الصبي اليه ووقع الامر الى الحاكم ليعيم جزءا منها لمؤنة التعريف (قوله) «ولو اتلفه ضمن» كما في التذكرة والشعير وجامع المقاصد وقد استنبأ الكلام في ذلك في اول باب الوديعة نقضا وبراهنا وقلنا ان مقتضى الاصول والضوابط عدم الضمان كما في حجر التذكرة والشعير اذ لا دليل على كونه من باب الاسباب الا قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخفقت وهو مختص بالمكلف لكن قد يظهر من جملة ان الضمان اجماعي وقلنا انه يمكن الاستدلال بخبر السكوني من اخرج ميمزا الحديث (قوله) «ولو تلف في يده فالأقرب ذلك لانه ليس اهلا للامانة ولم يسلمه المالك عليه» ما قرره المصنف هو الاصح عندنا وقد استجبه في الحرير ويجزم في التذكرة بعدم الضمان لانه اخذ ماله اخذه وبقي جامع المقاصد انه الاصح لكنه في باب الحجر قال ان الاممال في الحفظ والتعريف لا يكاد يخصص عن الاتفاق فيلزمه ان لا يقرئ بينه وبين ما قبله تأمل . ووجه عدم الضمان انه انما يثبت حيث يجب الحفظ والرجوب لا يثبت بها لانه من خطاب الشرع وعلي في قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخفقت ظاهرا في وجوب الصنع والحفظ فيكون الخبر من باب خطاب الشرع وقد حكوا في باب الوديعة انها لو استودعتا وتلفت لم يضمنوا ولا فرق بين لقبتهما وبيعتهما لانهما مأذونان في كليهما من الشارع لانه اذن لكل ملتقط وهما باعلان في ذلك (وليس) لك ان تقول انها يد مالك مال التعريف اذن من المالك فتكون يد عدوان لان كل ملتقط كذلك اذ لا اذن له من المالك وانما هي اذن الشارع فكان المال كما أنه قد حصل في يده برضا مالك ولا يلزم من ذلك كونهما مستأجرين شرعا بل المستأمن هو الولي ولهذا وجب عليه انتزاع العين من

ولو قصر الولي فلم يتزعه حتى اطفه الصبي او تلف فلا أقرب تضمين الولي وللمباخذ القطين فان عرف حولا ثم اتلفها تعلق الضمان بوقتته يتبع به بعد التقى وكذا لو لم يعرف ولو علم للولي ولم يتزعه ففي تضمينه اشكال ينشأ من تفریطه بالاهمال اذا لم يكن امينا ومن عدم الوجوب بالاصل « متن »

ايهيهما فيها مأذونان باثبات اليد ككثر المقتطعين غير مكلفين بالتسليم للولي لعدم التكليف فانحصر الوجوب في الولي اذا علم بالاتقاط فلا يستقيم فرق المصنف هنا بين الابداع والاتقاط وقد اعترف بهمه في التذكرة كلا وضح ذلك كله في جامع المقاصد (وايضا) لو كانت يدهما يد ضمان لوجب ان تكون يد الولي كذلك لان يده مبنية على يدهما ولا يلزم من امر الشارع ايله بالاخذ زوال الضمان الذي كان وبه اجاب في جامع المقاصد عما في الايضاح قال يحصل ما بين به الشارع وجه القرب يرجع الى ان الصبي والمجنون لما اعلية الاكساب وليس لما اعلية الامانة فيكون التقاطهما اكسابا محضا لا استيان فيه فاذا تلفت الهين كانت مقسومة ووجبا يقلل لا بد فيه كمن التقط بنية التملك من اول الامر فدهما من اول الامر يد ضمان ونظر فيه اي صاحب جامع المقاصد بانهما وان لم يكن لما اعلية الامانة لا يلزمها الضمان بالتلف الحاصل من غير جهتهما وبان يدهما لو كانت يد ضمان لوجب ان تكون يد الولي كذلك وقد عرفت انه لو لا ما يظهر من دعوى الاجماع والخبر لكان لنا أمل في الضمان فيها اذا اتلفا (قوله) ❦ ولو قصر الولي فلم يتزعه حتى اطفه الصبي او تلف فلا أقرب تضمين الولي ❦ قد تقدم بيان وجه الاقرية ووجه العلم انه لم يدخل في يده والاصل برامة القطة وهو ضعيف جدا (قوله) ❦ وللمباخذ القطين ❦ قد تقدم الكلام في ان له اخذ لقطة المال الصامت والحيوان مستوفى في اول الفصل الثاني فيحمل ان يريد تقطعي المال (الاموال خ ل) والوصولي ولم يفهم غيره صاحب جامع المقاصد وان يريد تقطعي الحرم وغيره كما ذكره في التذكرة وبه فسر في المسالك غبارة الشرائع وقال في الدروس واما لقطة الحرم فجاز اخنعا للعبد لانها امانة قال الفاضل لا نعلم فيه خلافا انتهى وصراده انه لا اشكال في اخذ العبد لقطة الحرم وانه ليس الحال فيه كالكل وما حكاه عن الفاضل هو قوله في التذكرة للعبد اخذ لقطة الحرم كما له اخذ لقطة الحل ولا يجوز له التملك ولا لسيده والمدير دام الولد كالفن ولا تمل فيه خلافا انتهى فتأمل (قوله) ❦ فان عرفت حولا ثم اتلفها تعلق الضمان بوقتته يتبع به بعد الحق ❦ كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد مع الحكم بان الضلع يذمه فكان كما لو استعرض قرضا فاسدا فاستهلكه فانه يعلق بذمته وهو المراد بقول المصنف بوقتته وفي القاتع انه يعلق بوقتته كالكتتاب وكذلك لو تملكها كما في المبسوط والتذكرة والتقرير غير انه قال في المبسوط تعلق الضمان بوقتته كالكتتاب وقد يكون اراد بها ذمته او اراد ما يذهب (ما ذمير خ ل) اليه الشافعية في احد وجهيه من ان الضمان يعلق بوقتته كما لو غصب شيئا فغلب قالوا وليس كالقرض لان صاحبه سله اليه لكن الحكم في الاصل عندنا بمنوع كما في التذكرة وقال امينا وكذا لو تلفت بتقصيره فمذمته يعلق بذمته والمفروض في مسألة الكتتاب وما في المبسوط ان المولى لم يأذن له في التملك ولا في الاتلاف بل لا علم له بها (قوله) ❦ وكذا لو لم يعرف ❦ كما في التذكرة لانه اذا اعرض عن التعريف ضمن كالمر في ذمته ولله اشارة اليه بطلان ما فرق به بعض الشافعية من ان الاتلاف في السنة او بدون تعريف بخيانة محضة فيعلق الضمان بوقتته وبمعها مع التعريف يدخل وقت الارفاق فاستهلاكها لما يشابه استقراضها وهو فاسد كما عرفت (قوله) ❦ ولو علم ولم يتزعه ففي تضمينه اشكال ينشأ من تفریطه اذا لم يكن امينا ومن عدم الوجوب بالاصل ❦ اذا التقط بغير اذن المولى وكان امينا جاز للولي ابتهاجا عنده ان يبرئها ثم يفعل بها احد

ولو اذن له المولى في التملك بعد التعريف او انتزاعها بعده للتملك ضمن السيد ولو انتزاعها السيد قبل مدة التعريف لزمه اكله فان تملك او تصدق ضمن وان حفظها لملكها فلا ضمان «متن»

الامور الثلاثة وظاهر من تعرض له ان لا تأمل فيه ولا خلاف وان لم يكن اميناً وتركها في يده فقد قال في المتوسط انها تكون في ضمان السيد لانه كان قادراً على انتزاعها من يده فلما تركها في يده تصدى بتركه فصار كالو وجدها وسلمها الى فاسق فاته بضمها انتهى وحاصل كلامه انه يجب على المولى انتزاعها منه وترد في الشرائع في الضمان وقال في المختلف فيه نظر وفي جمع المقاصد هو مشكل لكنه اختار بعد ذلك كالنحرير والمساك عدم الضمان وهو الظاهر من التذكرة لانه لا يجب على المولى انتزاع مال الغير من يده بعده كما في المختلف والبروس وجامع المقاصد ووجه ان للسيد مدة والحال انه لم يأذن له في الانقطاع ولا اثر له كما لو رأى عبده يفلح مالا لغيره فلم يضمنه فاته لا يضمنه بل نقول انه يكفيها الشك في وجوب حفظ مال الغير خصوصاً مع وجود يد متصرفه ذات ذمة فمن قرب عدم الضمان او استظهره فلا اثر استظهر عدم وجوب الانتزاع على المولى ومن ترد في هذا ترد في ذلك وهو قضية القواعد فإنا في المسالك من اننا ان اوجبت على السيد الانتزاع احتمل الضمان وعدمه غير وجه وفي البروس لو كان العبد غير مميز ائتمن ضمان السيد وكأنه تركه اي غير المميز منزلة دابته حيث يجب منها من اتلاف مال الغير والا ورد عليه ما ورد هناك من انه لا يجب على المولى انتزاع مال الغير من يده بعده واما اذا قبضها المولى ثم ردها اليه وكان خائفاً فالظاهر انه لا خلاف في ضمانه وعليه نص في التذكرة كما انه يضمن اذا اذن له في الانقطاع وكان خائفاً اذا قصرت في الانتزاع وعليه نص في جامع المقاصد وقد تأمل فيما اذا لم يقصر ولعل الاقرب حيث عدم الضمان وفي حكم الاذن رضا بعد الانقطاع (قوله) «ولو اذن له المولى في التملك بعد التعريف» اي ضمن السيد قد تقدم ان السيد اذا اتفقا بعد تعريفه لما حوّل تعلق الضمان بذمة السيد يتبع به بعد العتق اذ المفروض ان المولى لم يأذن له في التملك ولا في التعريف بل لا علم له بها واراد هنا ان يبين ما اذا تلت بعد الحول وقد لذن له في التملك تحمك بانه ضمن بحيث يتناول الطلاق ما اذا جرى السيد صيغة التملك او لم يجرها قال في التذكرة وان تلت بعد مدة التعريف فان اذن له السيد في التملك وجري التملك ضمن وان لم يجر التملك بعد فلا قوى تعلق الضمان بالسيد لانه اذن في سبب الضمان فاشبه ما اذا اذن له ان يوسم شيئاً فالظن وتلف في يده انتهى ولعل المراد بالتملك التملك السيد كما اخصت به عبارة التخيير قال ومن جوز تملك العبد مع اذن المولى لو اذن له مولاه في التملك بعد الحول ملك العبد وضمن السيد لكن لا تصريح في الكتاب والتذكرة بالبناء على منبذ النحرير فيجعل ان المراد فيها التملك للسيد لا العبد لانه ليس للسيد ان يملك فلا يصح له ان يملك وهذا يعني انه لا بد في التملك من اللفظ فتأمل وقد يكون اراد بالتملك في الكتاب التصرف والاتلاف ولا فرق في المسألة بين علم المولى بالانقطاع او لا ولا بين ان يصد الانقطاع لنفسه او لسيده فان الانقطاع في كل منهما يقع للسيد (قوله) «او انتزاعها بعده للتملك ضمن السيد» اذا علم السيد بالانقطاع كان له انتزاعها من يده كالاموال التي يكتسبها السيد فان كان الانتزاع بعد التعريف تغير المولى بين حفظها على مالكها ولا ضمان وبين تملكها او التصديق بها فيضمنها عند ظهور مالكها وان كان قبله كان كالمبطل بغيره. ولكن المبدأ قد عرف بعض الحلول احسب به اكل الحلول وتخيير بين الامور الثلاثة وان تلت اقرباً في يده فهو ما استشكله المصنف آنفاً وان تلت في يد العبد في مدة التعريف فلا ضمان وان تلت بعدها ففي المسألة التي قبل هذه بلا فائدة وهذا تمام احكام لقطة العبد (قوله) «ولو انتزاعها السيد قبل مدة التعريف لزمه اكله فان تملك او تصدق ضمن وان حفظها لملكها فلا ضمان» قد تقدم بيانه آنفاً وهو

ولو اعفته المولى قال الشيخ للسيد اخذها لانها من كسبه والوجه ذلك بعد المحول الثالث
 القطة (وهي كل مال ضائع اخذ ولا يد لاحد عليه فان كان في الحرم وجب تعريفه عليه
 حولا فان لم يوجد المالك تخير بين الصدقة به وفي الضمان قولان وبين الاحتفاظ ولا ضمان «متن»
 واضح (قوله) ❦ ولو اعفته قال الشيخ للسيد اخذها لانه من كسبه والوجه ذلك بعد المحول ❦ قال
 الشيخ في المبسوط عبد وجد لقطة ولم يعلم سيده فاعفته فما الذي يفعل بالقطة يبقى على القولين فمن قال للعبد
 اخذها فان السيد يأخذها منه لان هذا من كسبه كالصيد وقد سوغ له اخذها قبل ذلك وهو خيرة التذكرة
 وكذا الدروس وفي جامع المقاصد ان عليه التوى (قلت) وهو قضية الاستصحاب والموافق لقواعد السبب
 لا يتاقم على انها كسب من حين الاخذ حكمه في الدروس وليست امانة محضة وجوب التعريف لصحة التملك
 ويد العبد يد السيد اذا اذن او رضي والا فهو لا يقدر على شيء وحيث ثبت استحقاقها للسيد من حين الاخذ
 وجب ان يستصحب ولا يزول كما لا يزول غيره من الحقوق والمصنف خالف هنا وفي المختار قال والوجه
 ذلك بعد المحول ومثناه كما في المختلف انه ان كان التلق بعد مضي مدة التعريف كان للسيد ذلك وان لم
 تكن مضي مدة التعريف لم يكن له اي السيد الاخذ قال لانها امانة في يد العبد وقد تحرر وليس للمولى انتزاع
 الامانة من يده وليس كتب الا ان فليس له اخذها قال فينبغي حمل ما قاله الشيخ على التقدير الاول (قلت)
 قد سمعت اجماع الدروس الذي يشهد التمتع بصدقه ولا ترجيح في الايضاح وانما بقي الامر على ان الاحتفاظ
 هل هو للسيد ابتداء او لا بل في ولاية العبد وامانة في يده (١) وهذا كله اذا لم يكن الالتقاط باذن السيد
 اما اذا كان باذنه كان الالتقاط له واليد يده (قوله) ❦ الثالث القطة وهي كل مال ضائع اخذ ولا يد
 لاحد عليه ❦ كما في الشرائع والشافع وهو معنى قوله في التذكرة انها المال الضائع عن صاحبه يلتقطه غيره
 لكنه لم يذكر انه لا يد عليه ولعله اكتفى عنه بالضائع لانه صار اصطلاحا في ذلك كما تقدم بيانه وفي الرسالة
 تمر بها بما وجدته الانسان لتعريفه فاحذره وعلما يشمل الضائع وغيره وماطيه يد وغيره ويجوز بالضائع المال المجهول المالك
 لانه ما حصل في يدك من مالكم او من قوم مقامه بجهلك او كان مجهولا لك من اول الامر كان كنت معه شيء
 فتدرك او خان او قاطلة ولا تعرفه وحصل في يدك او في متاعك شيء من ماله غفلة او خطأ (ومنه) ما يقع الاشتباه
 فيه من الثمال وغيرها في الحمامات والزيارات وما يؤخذ من الخاكم الظالم او السارق بما يعرف انه حرام ولا
 تعرف صاحبه اذ لا فائدة في تعريفه اذ قد لا يعرف صاحبه انه وصل الى يدك بل قد لا يعرف انه ذهب
 منه وحكمه انه يتصدق به فوراً بعد اليأس واما قبله فلا بد من الفحص ولا يتقدر بالثقة فقد لا يحصل
 اليأس بالثنتين وقد يحصل بما دون ذلك بل قد يحصل شيء احوال وبه يفرق القطة فانه يتصدق بها او
 يتحكمها بعد التعريف منه وان رضى الظفر بصاحبها واما اذا حصل له اليأس ابتداء او في اثناء السنة فانه
 يخير بين التصديق بها او التملك لما بعد ان يعرفها تعدياً لان القطة لا تملك بدون تعريف كي حال كما يسطي
 ذلك كله اخبار القطة لمن اتم النظر فيها وقد تقدم ذلك في اول باب الوديعة وفي آخره وقد تقدم ان
 القطة صارت حقيقة عرفاً في المال الصلحت فلا حاجة الى تقييد المال في التعريف به وبخروج بما لا يد لاحد
 عليه المال الضائع للمفروض وهذا تعريف للقطة بالمعنى الاخص قال في المسالك وهو المعروف منها لغة (قلت)
 المعروف منها لغة المال مطلقاً كما تقدم واما المعنى الاخص المصطلح عليه عند الفقهاء فهو ما يحصل عنوان اليأس
 بحيث يشمل الاذي كما عرفت في اول الباب (قوله) ❦ فان كان في الحرم وجب تعريفه حولا فان لم
 يوجد المالك تخير بين الصدقة به وفي الضمان قولان وبين الاحتفاظ ولا ضمان ❦ اما وجوب تعريفها اذا

(١) على الاول للسيد اخذها مطلقاً اي قبل المحول وبمعه وبمد التلق وعلى الثاني ليس له اخذها اذا كان التلق قبل
 المحول (منه)

كانت كثيرة فقد صرح به في المنع والتمتعة والنهاية وسائر ما تأخر عنها وفي النية الاجماع عليه بل ليل
الظاهر من الخلاف ذلك وبه تطلق خبر علي بن حمزة وخبر اليائي وخبر الفضيل بن يسار (واما) انه يتخير بين
الصدقة به والاخفاف فقد صرح به في المبسوط والخلاف في ظاهره او صريحه والنية والسرار والشرائع
والنافع وكشف الرموز والتذكري والارشاد والدروس وغيرها وفي النية الاجماع عليه بل وكذا الخلاف وفي
المسالك والكفاية انه المشهور ولم يذكر هذا التخيير في شيء من اخبار الباب ثم في خبري علي بن حمزة واليائي
الامر بالتصدق بها وظاهرهما تعيينه كما هو ظاهر رسالة علي بن بابويه فيها حكمي والتمتع والتمتعة والنهاية
والرامس حيث انصرف فيها على الامر بالتصدق بها وكأن نظر المشهور الى انه عسر الى المالك بمحضه والمواساة
له فلا مانع منه كما جزموا بذلك في الشاة المأخوذة من العمران او القلاة كما تقدم (واما) النيان حيث
يصدق بها فلم يجره المصنف هنا وكذا لا يرجح في الدروس هنا والتمتعة والمهذب والسرار والمسالك وعدم
النيان غير التمتعة والنهاية في باب القطة والرامس والنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكري والارشاد
والمقتصر وكذا الكفاية وقد حكمي عن المهذب لقاضي وعن ابن حمزة ولله في الوسطة وحكمة المصنف عن
والله وفي النية الاجماع عليه كما هو حكمي عن الخلاف وفي النافع انه اشهر (والقول) بالنيان خيرة الخلاف
والمبسوط والنهاية في باب الحج والسرار والمختلف وجعل المقاصد وناية المرام والروضة وهو الحكمي عن
ابي علي وعن جمع الدروس وفي التذكرة في موضعين منها والمسالك انه المشهور وفي الكفاية انه اشهر وفي
الشرائر انه الحق اليقين وهذا يجري اجماع (وحجة هؤلاء) قوله عليه السلام في خبر علي بن حمزة
بعد الامر بالتصدق بها فان جاء صاحبها فهو له ضامن وفي جامع المقاصد ان ضمه تخيير بعد الاصحاب ولله
يريد الشهرة المحسنة ان تمت وقد عرفت الحال من نقل الاقوال والاجماع الظاهر من الشرائر وعموم على
اليد ما اخذت ونحو الاجماع والاخبار المتخالفة بالنيان في لقطة غير الحرم المأذون في القتلها اجماعا
فبالاولى ان يضمن هنا لكان النعي المختلف فيه كرامة وتحريما بل لا اقل من المساواة بل الاولى ظاهرة
عند القائل بالقرم بل ينبغي على القول بالقرم ضمانا وان اقلها امانة لكان المدون وهذا وان اخص بما اذا
تمدد الانقطاع وهو الذي دل عليه ايضا خبر علي بن حمزة لكن لا قائل بالتفصيل وان لم يتم فيني القول
بالتفصيل فيضمن اذا تمدد دون ما اذا لم يتمدد فامل وعلى كل حال فلقضائ اشبه بالاصول واظهر من
الادلة (وحجة الاولين) بعد اجماع الخلاف والنية المتضمنين بشرة النافع ان الاصل براءة القطة من وجوب
النيان وان الصدقة تصرف مشروع بالاجماع فلا يوجب ضمانا خذرا من الاضرار وهو معارض بالصدقة
بالقطة غير الحرم مع انه رفع الغرر في الخير بقوله عليه السلام فهو له ضامن فلا مسافة بين الامر باصدقة
والضمان الا ان يقول انهم لم يلتفتوا الى الخير اصلا (وقد يوجه) بانها امانة وقد ذهبوا باذن الشارع وما هو
كذلك لا يوجب ضمانا الا ما خرج بالليل واجماع النية معارض بما يظهر من دعوى الاجماع في الشرائر بل
هو اجماع لكن بيق سليا عن المعارض اجماع الخلاف التخيير بشرة النافع والقاعدة المذكورة في ان التصرف
المشروع في الامانات لا يستوجب ضمانا الا ما خرج بالليل ان تمت بنفسها كما ذكرها كذلك في الايضاح
وجامع المقاصد وغيرها او تم كونها امانة كما في الشرائع كما وجهنا به (ثم) الشأن في تمام ما حكمه عن الخلاف
فان الخطأ في نستعين ولم نجد الا قوله لقطة الحرم يجوز اخذها ويجب تمريرها سنة ثم بعد ذلك يكون غيراً
اذا لم يهيئ صاحبها ثم ذكر ما اذا اخذها ليعرفها ويحفظها على ماليتها ونفي الخلاف في جوازها ثم ذكر انه ليس
له ان يلتقطها ليملكها وسكني الخلاف عن بعض اهل الخلاف ثم ادعى اجماع الفرقة واخبارهم وعلهم فهو
من قوله غيراً التخيير السابق الذي ذكره في كلامه في لقطة غير الحرم فانتخيره بين ثلاثة امور منها ان يصدق
بها عنه ويكون ضامناً ان اجماعه ليس ايضاً بتطبيقاتي ذلك في تقدير استنباطه من كلامه فلا يجمع الاستدلال
به هذا وفي جامع المقاصد بعد ان ذكر القولين قال هذا ان اخذ المال على قصد الانطلاق يعني التملك

وان كان في غير الحرم فان كان دون الحرم ملكه من غير تعريف : « من »

والاكتساب فان اخذه على قصد الحفظ للملك قالدي يحضر ان المصنف في التذكرة قال ان جواز اخذها على هذا قصد جائز وادعى الاجماع على هذا هل يضمن ام لا ينبغي النسيان انتهى (قلت) كما لم يلحظ كلام الاصحاب جميعا والا فتدرب القولان اي الضمان وعدمه في كشف الرموز والتذكرة والايضاح فيما كتبه عليه يده والمسالك والكفاية على التقديرين اي الحرمة وعدمها وبني القولين الشهيد في اللمعة وابو العباس في كتابيه على التحريم وبني الضمان وعدمه في النهاية على اختلاف قوليه في موضعين على التحريم الظاهر من قوله لا يجوز وقد تقدم بيانه ومن جوز الالتقاط مطلقا او بنية الحفظ والانشاد جعل الضمان وعدمه منبعا على ذلك كالقنعة والخلاف والمبسوط والنية والسرائر والشرائع والتافع والمردوس قال في التحريم بعد ان ذكر القول بجرمة لقطعة الحرم . كرامتها وعلى التقديرين ان اخذه وجب عليه الاخذ بنية الانشاء ولا يجوز اخذه بنية التملك لادليل الحول ولا بعده فان اخذه على هذا الوجه كان ضامنا وان اخذه بنية الانشاء وجب عليه التعريف سنة فان جاء صاحبه والا تخير بين احتفاظه دائما وبين الصدقة فان تصدق فان بقي الضمان قولان اقرهما ثبوته انتهى وهو في جامع المقاصد غالبا يحكي عن التخيير (واما) انه لا ضمان عليه حيث يأخذه بقصد الاحتفاظ فيختلف بتعريفه فهو صريح جامع المقاصد وغير الاسلام في حاشيته عن خطه وظاهر المبسوط والخلاف والنية والسرائر والشرائع والتافع وكشف الرموز والتخيير والتذكرة واللمعة وكتابي ابي العباس والمسالك والروضة والكفاية وفي جملة من اخذه على بانها امانة وانه محس فاما عليه من سبيل قال بنية المسالك اطلاق القول بكونها امانة من حرم الالتقاط ومن جوز ونحوه ما في الروضة وقال غير الاسلام لا ضمان سواء قلنا بجزم اخذها ابتداء او بكرامته لانها بعد الاخذ تنقلب امانة وقال في جامع المقاصد ان اخذها على قصد الالتقاط كيف يكون امانة مع انه عا بد اخذها قال ويمكن ان يقال ان الالتقاط لا يقتضي التملك جزما ولهذا لا تملك لقطعة غير الحرم بعد التعريف الا بالنية او القبط على الخلاف ولا بدخل في ضمانه من اول الامر لان مجرد اخذ القطة لا يتاني الحفظ دائما فينتد بكون اخذ لقطعة الحرم غير منبئ لحفظ والامانة وان حرم من حيث ان الالتقاط اكتساب ويشكل على هذا كون الاخذ محرما فكيف يكون امانة انتهى والاشكال في حله وقد سميت جزمه في التخيير بانه ان اخذها على نية التملك كان ضامنا وان قصد التعريف وماذا يقول صاحب جامع المقاصد فيما لو نوى التملك من اول الامر ولم جو التعريف ثم صرف فان ذلك يجوب الضمان في القلتين فامل وقد صرح في المبسوط وغيره بانها لا تملك بملك وقد تقدم نقل الاجماع على ذلك ونقل خلاف ابي الصلاح (قوله) « وان كان في غير الحرم فان كان دون الحرم ملكه من غير تعريف » كما في ظاهر المتن حيث قال لك وصريح التذكرة والارشاد والتبصرة والايضاح والمردوس وكذا جامع المقاصد قال في التذكرة ان ما قصص عن الحرم لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عيدها ثانيا اجمع (قلت) الله فهم انه يملكه ما في القنعة والمراسم والشرائع والتافع من انه ينتفع به ومن قوله في الخلاف والمبسوط لا يجب تعريفه وما في النهاية والرسالة من انه يجوز اخذه وبه عبر جو في التخيير ومن قوله في النية يميز التعريف به ومن قوله في السرائر يناه التصرف به به عبر في التخيير وفي اللمعة والروضة عبر ليجل وقد فهم في المسالك من عبارة الشرائع انه يملكه (وكيف كان) في الخلاف دعوى اجماع الفرقه واخبارهم على انه لا يجب تعريفه في كشف الرموز في الخلاف عن ذلك وفي النية اجماع الطائفة على انه يجوز التصرف فيه من غير تعريف وفي التخيير اجماع على انه يباح وفي التذكرة ايضا لا تملك خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف وهذه المياريات والاجامات كلها فيما اذا كان الاخذ من غير الحرم ما عدى جملة منها كالخلاف والمبسوط والنية والسرائر والشرائع والتافع وغيرها مما يشمل القلتين كما تقدم بيانه

ولو وجد المالك فالأقرب الضمان « من »

مقتضى عند الكلام على لقطة الحرم وفي المفاتيح بعد ان اختار الكراهية في لقطة الحرم وأنه لا فرق بينه وبين غيره قال ومع الأخذ بمالك ما دون الحرم من غير تعريف بلا خلاف (والخاص) أنه قد تقدم الكلام في لقطة الحرم قلها وكثيرها مسبقاً وهو من متفرقات الكتاب (و يبق الكلام) في الحرم نفسه وما كانت قيمته كذلك فهل يجب تعريفه أم لا فحاله حال ما دونه قولان (الاول) ظاهر المتن والفتية والمقنة والنهاية والسرائر وغيرها بل قد نسب ذلك الى هؤلاء جماعة على البت وهو صريح الخلاف والفتية والسرائر وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والمختلف والفروس واللغة والمهذب البارع والمقتصر والمنتقى والروضة وغيرها وهو المحكي عن القاضي وادعى عليه في الخلاف اجماع الفرقة واخبار جماع الفتية يتناوله وفي كشف الرموز عليه العمل (و يدل) عليه الاصل المتعبد باطلاق النصوص الكثيرة بلزم تعريف القطة مع ان جملة منها عامة لمكان ترك الاستعمال والصحيح عن الرجل يصيب درهما أو ثوباً أو دابة قال عليه السلام يعرفه سنة وفي مرسل ابن ابي عمير عن القطة قال تعرف سنة قليلاً كان او كثيراً أما كان دون الحرم لا يعرف ونحوه مرسل القتيبة والمختلف سلاً رواين حمزة وحكي عن النبي فاختاروا (الثاني) وقال في النافع فيه روايتان وقد انكر عليه جماعة وجود الرواية المخالفة للروايتين المتقدمتين وقال لبيده كاشف الرموز أن مراده الاشارة الى الخصيصة والمرسل وانهما واردتان في ان الحرم يعرف فأمل (ثم ليح) ان لنصف عباوات تؤذت بان الحفاظ القليل ليس بمنزلة حيازة مائر المباحث ملك يجرد الحيازة بل لا بد فيه من نية التملك كالكتكبير بعد التعريف (منها) قولها الاقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبها ويحمل القيمة مطلقاً كالكتكبير اذا ملكه بعد التعريف والقيمة ان نوى التملك والا فالعين وهو اقرب انتهى وسعرت ما فيه (ومنها) قوله لو تملك ما دون الحرم ثم وجد صاحبه فالأقرب بوجوب دفعه اليه لاصالة بقاء ملك صاحبه عليه وتيجوز التصرف للقطط لا ينافي بوجوب ردّه وهذا يؤذن بعدم تملكه بل جواز التصرف فقط كما سمعته عن جملة من المبالغات الا ان تقول انما اراد به عدم لزوم الملك من اصله او حدوث تزوله كالبيع قبل القبض اذا حدث فيه عيب ولا مانع من كون حيازة القليل سبباً في ملكه في الحال كاثار المباحات ولا مانع من تزوله او حدوث تزوله اذ لا دليل على الملك والتمسك الا الاجماع اذ اللام في المرسل في قوله لك ليست صريحة في التملك وليس في الآخر الا في وجوب التعريف ولم يظهر منه اي الاجماع انه لازم بحيث لا يجوز للمالك الرجوع الى ياقا ولا كذلك الكثير فان اخذه ليس سبباً في ملكه بالاجماع لكن اعتبارهم التعريف فلا بد لحدوث الملك من سبب وليس هو الا النية او القبط فحصل الفرق بين القليل والكثير على اعتبار جماعه لكن قد تقدم فإنا نقا له لا بد في تملك المباحث من النية وقد يروى على ذلك فلا فرق حينئذ بين القليل والكثير الا بالتعريف وعدمه فلا ريب عندنا في وجوب رد العين مع عدم نية التملك بل قد تقول بوجوب ردّها مطلقاً لانه اذا (نوع ل) لم يكن له الرجوع الى العين لم يكن له الرجوع الى القيمة لانه انما يتبع من الرجوع الى العين اذا كانت ملكه ملكاً لازماً والعوض انما يلزم حينئذ بدليل من خارج والاصل عمله لكن قد حكي الاجماع في الاضاح والتفصيل على عدم وجوب رد العين ويجعل على ما اذا نوى التملك ثم انه لا ريب له ان يأخذ القليل بنية الخط للمالك او المتصدق به عنه كما هو الشأن في الكثير وحينئذ لا بد لملك من نية وان قلنا بعدم اعتبارها في المباحث فليحظ ذلك كله هذا اذا كانت بالنية واما اذا كانت تافهة فتقول ايضا لا دليل الا لاجماع ولم يقل على التملك بحيث يفيد عدم وجوب الرد فنية او عيناً مع وجود مالكه فلا فرق ايضا بينهما حينئذ الا ان نقول ان الظاهر من التملك عدم الرجوع فأمل وياقي تمام الكلام (قوله)

❁ ولو وجد المالك فالأقرب الضمان ❁ كما في التذكرة والتحرير والمختلف والاضاح والتفصيل والرائض

وان كان از يد من ذلك وجب تعريفها حولا « متن »

والمشهور عدم الضمان كما في المختلف وبه صرح في النهاية وهو ظاهر المتن والمتنوع والغلاف والمبسوط والمراس والموسيلة والشرائع والتابع والارشاد والتبصرة اذ قد تعرض فيها كلها لجواز الاخذ والاتخاذ والملك على اختلافهم في التصريات وظاهرهم ان ذلك بلا ضمان وقد ادعى في الفنية الاجماع عليه اي عدم الضمان وادعى في المختلف ان كلام السرائر متناقض قال في السرائر القطة ضمان ضربان ضرب يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمانه ولا تعريف بل يجوز التصرف قبل التعريف متى اقام صاحبه ينة وجب رده عليه قال في المختلف في بيان التناقض ان عدم الضمان يقتضي عدم الرد ولوجب في الدروس بان انتفاء الضمان مع التلف وان وجوب الرد مع بقاء العين فلا تناقض لاختلاف الشرط وهو جيد لكن الشأن في ثبوته وقد استدلل الضمان في المختلف والاضاح وجامع المقاصد وغيرها بانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه فاستحقب الضمان قال في الايضاح (اما الاولى) فثبوت الملك للمالك والاصل البقاء والاضاح غير نازل للملك عن ماله ويجوز الشارع التملك له لئلا تعطل غاية خلقه اي الاتفاق (قلت) اذا جاز له الشارع التملك فقد تصرف في ملكه فالأقدم ذكرناه اتفاقا قال في الايضاح ما حاصله (واما الثانية) فقول الجليل عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليست مع حق بأنه طالبه فاذا جاءه طالبه رده اليه وليس المراد بالعين للاجماع على عدم وجوب ردها فيكون المراد القيمة وليس المراد الدرهم فجاز ادلائه لا يتحقق ذلك فيها الا بعد التعريف سنة والثبة وذلك تراخ فلا كان ذلك شرطاً لجميع تأخير البيان عن وقت الحاجة الاغراض الجليل وتقديمه ملتبس تأخيره فيكون المراد فيا دون التسبق للاتفاق فيه الوجودان بلا فصل فيجب الضمان وهو المطلوب انتهى وفي مواضع للنظر وقد تبعه في ذلك كما صاحب التتبع وقد ناقش في هذا الاجماع بما سمعته عن السرائر والخذرة ونحوه ما في التحرير من قوله وجب رده اليه ان كان موجوداً وهو خيرة الدروس وجامع المقاصد وعبارة الكتاب ظاهرة في رد القيمة مطلقاً فتوافق هذا الاجماع واما مع التلف فقد صرح في التحرير بوجوب رد قيمته معه واستوجه في جامع المقاصد ونظر فيه في الدروس وقد سمعت ما في السرائر وهذا كله فيما نقص عن الدرهم واما ما زاد عنه فقد يظهر من الروايات وكلام القدماء كما في الدروس انه يضمن عليه دفع العين ثم قرب انه يتغير بينهما وبين بدلها مثلاً او قيمة وبأنه ان شاء الله تعالى قام الكلام وقد استدلل على عدم الضمان فيما نحن فيه بالاصل وبعدم صراحة اخبار المسألة في الملك والتملك وهو كما ترى مع ان الظاهر انتفاء الاجماع عليه كما تقدم (قوله) وان كان از يد من ذلك وجب تعريفها حولا « هذا ما صرح به الاصحاب كافة من المتن الى الرياض والنصوص به مستفيضة فيها الصحيح وغيره وفي الغلاف والمبسوط والنية وظاهر التذكرة الاجماع عليه وفي السرائر وكشف الرغوز نفي الخلاف فيه (واستدلوا) عليه بانه يجب ايصاله الى ماله والتعريف وسيلة اليه ومقدمة له فيجب من باب المقدمة فوجوب التعريف انما هو تفصيل المالك ولا منافاة بين وجوبه لذلك وكونه شرطاً في التملك وان امسكها من غير تعريف كالتأخير في موضوعها او غيره بل لو لم يجب التعريف لما جاز الاتفاق لان ايجازها في مكانها اقرب الى وصولها الى صاحبها لانه ان يطلبها في الموضوع الذي شاعت عنه واما ان يأخذها غيره فيعرفها لكن قال في موضع من المبسوط من وجد لقطة فنظر فان اراد حفظها على صاحبها لا يلزمه ان يعرف لان التعريف انما يكون للتملك انتهى وقد قال قبل ذلك من وجد لقطة فانها تكون في يده امانة ويلزمه ان يعرفها سنة فلذا عرفها سنة كان بعد ذلك بالخيار ان شاء حفظها على صاحبها وان شاء تصدق بشرط الضمان وان شاء تصرف فيها وضمنها وزاد في المسالك وقيمة شيئاً صاحب الرياض في توجيه كلام الشيخ الذي خالف فيه بانه اذا لم يقصد التملك لم يجب التعريف ويكون مالا مجهولاً للمالك واجب بالفرق بينه وبين المسالك المجهول المالك بانه لم يقدر له السأوع طريق الى التوصل الى ماله بخلاف

ثم إن شاء تلك أو تصدق وضمن فيها وإن شاء حفظها للمالك ولا ضمان ويكره التقاط ماتصل قيمته وتكثر منفعتها كالصا والشظاظ والورد والحبل والمقال وشبهها « من »

على القرض قد جعل الشارع التعريف طريقاً إليه (وفيه) خطأ من وجوه لأرب الشيخ لم يحمله من مجهول المالك بل قال إذا أراد حفظه لصاحبه وأبقاه أمانة لا يقره وكيف يحمله مجهول المالك وهذا ضائع والمجهول المالك ليس بضائع كما تقدم بيانه مراراً وقد جعل الشارع له طريقاً وهو الفحص عن صاحبه حتى يحصل اليأس فيصدق به عنه حينئذ فوراً (وأورد) عليه في الدروس بأن التملك غير واجب فكيف يجب مقدمته (ويجب) بانه لمه أراد به الشرط لكن يقال له إذا كان التعريف واجباً بأي معنى كان على من أراد تملكها فكذلك يجب على من أراد حفظها لأن التملك غير واجب فلا يجب الوسيلة إليه يجب أن يكون الرجوب في محل الزفاق وهو إرادة التملك صيانة لماعن الضياع عن صاحبها وهذا موجود سيئ على النزاع اعني ما إذا أراد حفظها (قوله) « ثم إن شاء تلك أو تصدق وضمن فيها ما وإن شاء حفظها للمالك ولا ضمان » كما صرح بذلك كله في الخلاف والبسوط في موضع منه والفتية والشرائع والتابع والتذكرة والقرير والارشاد والتبصرة والدروس والقيمة والمساك والروضة وجمع الزمان والخاتمة وغيرها وفي الخلاف والفتية الإجماع عليه وهو ظاهر التذكرة حيث نسبته إلى علانها ولا يضر قوله في البسوط إن شاء تصرف لأن المراد به تملك كما صرح به بعد ذلك في مقام آخر لكن في المنع لم يذكر إلا أنها بعد التعريف كسبيل مالك واقتصرت في النهاية والسرائر على ذكر التصرف فيها والصدقة ومراد النهاية بالتصرف التملك كما صرح به بعد ذلك وادعى على ذلك أي المحصر في الأمرين في السرائر إجماع أصحابنا وقال أنه الحق اليقين ومع من الإبقاء أمانة وقال أنه مذهب الشافعي وأبي حنيفة وأنه لم يقل أصحابنا وإطال في بيان ذلك ما يزيد على عشرين سطرًا وقال أن من قال بهذا القول لا يوجب التعريف وإنما يوجب التعريف حتى تملكها وقال أن التغير بين الثلاثة خلاف متعينا وقول أصحابنا ودروائهم وبأي تحقيق الحال والقرض الآن نقل الأقوال واقتصرت في القيمة والمراسم على ذكر التصرف فيه فقط ومرادها ما تملكه وغيره في الوسيلة بين امرين لا غير التصرف والمخلف لصاحبه (ومن الصحيح) أن أحداً لم يحك من هؤلاء خلافاً مع أن كلامي السرائر والروضة نصان في الخلاف وغيرهما ظاهر لأن مفهوم القب في عبارات الأصحاب محجة وبه ثبت الزفاق والخلاف لأنها قيود كالصاري ولا كذلك في الأخبار لأنها جارية مجرى كلام أهل العرف وقد مر من عليه في محله (هنا) ويشهد لأين أدريس أنه إذا كانت تسفل في ملكه بعد الحول قهراً وإن القول به أشهر كما قاله في الدروس وأنه إجماع كما في السرائر فلا معنى للابقاء أمانة لكن الإجماعات الثلاثة للمتقدمة وأخبار الخلاف وما يحكيه كايرو به وتوى من عرف وعدم علمه خلافه خلافاً لما لا يمكن الخروج عنه مع أنه مقتضى الأصل وضرة الدروس لم يفتيها كما تصرف إن شاء الله تعالى لأنها مطروحة بشبهة التذكرة والمخلف والمساك والروضة والكفاية وإجماع الفتية وكذا التقيع وهذه كلها مع الإجماعات الثلاثة مما تومن إجماعي السرائر مع أنك إذا جمعت بين تخاوي السرائر لم يحقق التغير بين الأمرين لذ ليس هناك إلا التملك فقط (وأما) الضمان مع الصدقة إذا كره المالك فلم يختلف فيه هنا اختان فيما أجد وإن اختلفوا في قسمة الحرم لمكلف النصوص الكثيرة البالغة على الضمان هنا وفي كشف الرموز الإجماع عليه وفي المساك في الخلاف فيه هنا ولم يذكر إلا أكثر هنا أن له المنع إلى الحاكم وسيذكره المصنف في أواخر الثالث من الأحكام (قوله) « ويكره التقاط ما تقل قيمته وتكثر منفعتها كالصا والشظاظ والورد والحبل والمقال وشبهها » كما ذكر ذلك كله في النهاية ويدخل في شبهها الأدوات والسوط والتملان وأنكر كراهية في الجميع أيضاً خيرة الشرائع والواقع والتذكرة والقرير والمختلف والدروس والقيمة وجامع المقاصد والمساك والروضة وغيرها مع التصريح

في بعضها بآكد كراهية التقاطه واقتصر على القطة على النص على كراهية التقاط الاداة والوسط والطعن وفي الكفاية ان القول بالكراهية في الجميع هو المشهور وعليه الأكثر كما في جمع البرهان والمغايير وهو الأشهر وعليه عامة من تأخر كما في الرياض وحكي عن مريح الحلي وظاهر الصدوقين أنهم حرّموا التقاط الطعن والاداة والوسط وهو ظاهر الوسيلة قال لا تنزع لها مجال وكأنهم لم يحظوا وظاهر المراسم تحريم الاداة والمحصنة لانه قال لا يؤخذ بها بل يتركها وحكي المقداد عن الحلي انه حرّم التقاط ايضا وحقي في التقيص انه مع بلوغ القيمة في الامور المذكورة درهما فما زاد لا يجوز التقاطه ومع عدم ذلك يجوز على كراهية شديدة تزيد على كراهية الالتقاط مطلقا وقال المقدس الاردبيلي ما نجد ما يدل على شدة الكراهية في هذه بل الاسم بالمعكس بمعنى ان الكراهية في غيرها اشد (قلت) اسد ما يستدل به المشهور على الكراهية وعدم التحريم ما يستفاد من فحوى ما دل على جواز التقاط ما تكثر قيمته ومن اطلاق قول مولانا الصادق عليه السلام بل من عمومته المتناول لما نحن فيه افضل ما يتمعله الانسان في القطة اذا وجدها ان لا يأخذها ولا يتعرض لها ومن حسنة حريز عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بلقطة العصي والشاطا والزند والحبل والعتال واشباهه قال وقال ابو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب تدخل القطة في اشباهه وقول مولانا الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب معناه ان هذه الاشياء حقيرة فلا يطلبها مالكمها لان العادة تقضي بغيرها عنها فيكون ذلك في الحقيقة اياسة من المالك وله وجه آخر مستسمه ان شاء الله تعالى ويأتي الكلام في ان ذلك لا ينافي الكراهية معضدا ذلك كله بالثبوت المعلوم بل هو اجماع معلوم من المتأخرين وعلى شدة الكراهية في القطة بنحوبه هو لاء الاعاظم الى الحرمة ويجوز عبد الرحمن قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الطعن والاداة والوسط يحده الرجل في الطريق فينتقم به قال لا يسه حيث عدل عن النعي عن الانتقام به الى النعي عنه بالبلغ وجه وهو مسيه وهو حجة الجماعة على الحرمة وهو معارض بما عرفت مما هو اقوى منه بحيث صرف فيه النعي الى الكراهية وشدها (وعساك نقول) ان الحسنه كالصريحه فيه نفي الكراهية عما نقل قيمته وكثرة فائدته بل عما اشتملت عليه رواية عبد الرحمن لكان التعليل ونفي البأس فضلا عن شدها (لانا نقول) قد عرفت ان شدة الكراهية في القطة لكان نفى الاعاظم الحرمة (ثم) انا نفيهم من علي بن بابويه وولده والفيدي والشيخ وسلاح وابن حمزة والحلي معرضين عن الحسنه في خصوص نفي الكراهية ناظرين الى الخبر عاملين به كراهية او تحريما وما ذاك الا لان الحسنه مخالفة بظاهرها لاجبار الباب واجماع الاصحاب اذ هما متفقان على كراهية القطة مطلقا كما تقدم الكلام فيه مسبقا في الفصل الثاني وستسمع الوجه في هذا التعليل والخبر موافق للاجماع والاجاب والآخر وخصوص خبر داود ابن ابي يزيد المرسى في القية فانهما متحدان متماثلان في حنده ما يفت في عضده الا القاسم بن محمد وهو هنا الجوهري بقرينة رواية الحسين بن سعيد عنه وحديثه قوي معتبر واما ابان بن عثمان فلم يفتق تالوسيته كما مر ارا فانهم ما قاله المولى الاردبيلي (وبقي الكلام) في شدة الكراهية في القطة ولعله لتفصيل المناط والتفصيل له العقل لاشتراك الجميع في كثرة الفائدة وقلة القيمة وعدم قصد الاكتساب بها فكان اخذها غالبا غالبا عن الاكتساب والفائدة او لكان الاجماع الى ائمة المحصنة وهو قول الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب بل ان يكون معناه ان الناس المتعطلين لا يطلبونه لانه لا اكتساب فيه مع قلة قيمته وكثرة فائدته لانه ولعل الاصحاب من هنا اخذوا هذا العنوان (ثم) ان القائل بشدة الكراهية في الجميع انما هو المتصف في ظاهر الارشاد ومخرج التذكرة والتبديان في صريح الدروس والروضة ولا رابع لها فيما أجد الا ان نقول انه يستفاد من التخصيص عليها شدة كراهيتها (ومن التريب) قوله في المسالك ان وجه الكراهية في العصي والشاطا والحبل والزند والعتال النعي عنها المحمول على الكراهية اذ لا نجد هذا النعي في اخبار الباب وفي ثلثة لا رابع لها ولعله نظر الى القطة التي قيمتها (واما) خبرا عبد الرحمن فبما وازداد في ثلثة

واخذ القطة مطلقا مكروه ويتأكد للفاسق واكد منه المصروف يستحب الاشهاد (المطلب الثاني في الأحكام) وهي اربعة (الأول) التعريف وهو واجب وان لم ينو التملك سنة من حين الالتقاط وزمانه النهار دون الليل، ولا يجب التوالي «من»
 اشياء (واما) تحقيق التمتع فانه جمع فيه بين خبري عبدالرحمن وداود وبين حسنة حريز قتل الاولين على ما اذا بلغ درهما فما زاد والاخير على ما دون ذلك وهو على شدة بعده جمع لا شاهد عليه مع انه غرق على الظاهر فيما اجد للاجماع المركب وليقتضيه في المقام كالتاخر لا ينبغي ان تسطر والاداة بالكرس المطهرة به ايضا والمختصة بلقاء المجبة ما اختصره الانسان بيده فامسكه من عصي ونحوها والشاطان بالكرس خشبة معدة الطرف تدخل في عروة الحواملين والوتد بكرس الوسط والبقال بكرس العين (قوله) ❁ واخذ القطة مطلقا مكروه ويتأكد للفاسق واكد منه المصروف يستحب الاشهاد ❁ قد تقدم الكلام في ذلك كله الا المصروف قد صرح بما كد الكراهية له جماعة كالحقق والمصنف في التحرير والارشاد والشهيدان لان التعلق بغير مجال المالك اذا ظهر وقد تملك بل قد تدعو نفسه لكان المصروف الى الخيانة وان اجمع الحق والاعصار تزيد الكراهية وفي جمع البرهان انه يشكل اثبات حكم شرعي بتلك ذلك

❁ للمطلب الثاني في الاحكام ❁

(قوله) ❁ وهي اربعة الاول التعريف وهو واجب وان لم ينو التملك ❁ قد تقدم الكلام فيه آتفا (قوله) ❁ سنة من حين الالتقاط ❁ قد طفت عباراتهم بوجوب التعريف سنة وسو لا كاملا من المقام الى الرضا وقد حكم عليه الاجماع في الخلاف والمطلوب والنية وظاهر التذكرة وبه استفاضت الاخبار (واما) كون وجوبه من حين الالتقاط ان امكن بلا فصل قد صرح به في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمساك والروضة وكذا جميع البرهان وهو ظاهر الباقيين وظاهر اخبار الباب ففي حسنة محمد عن ابي جعفر عليه السلام ومحيته عن احمدها عليه السلام فان اجليت قرفها سنة وما خلا عن الفاء يحمل على معناها وليس في اخبارنا ثم كذا في المسالك لكن هذه الفاء انما اتى بها ليربط خاصة ولا تدل على التعقيب وان ذكره في التحرير كما شعرت (ثم) يمكن ان يستدل عليه بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه امر به وقال لا تكتف ولا تعقب وان التأخير وسيلة الى ان لا يعرفها صاحبها فان الظاهر ان صاحبها بعد الشهر او الاشهر يأس ما ويلو عنها ويترك طلبها كما سيظهر لك فيما يحصل به التعريف وبعد فلما في ذلك كنه تأمل يظهر وجهه مما يأتي قال في التذكرة «واخرها» من اصول الاول مع الاسكان ثم ولا يسقط التعريف بتأخيره عن الحول الاول لانه واجب ولا يسقط بتأخيره عن وقته كالعبادات ومما اوجبها انتهى وهذا يقتضي بوجوب القضاء في سائر الواجبات وهو غير ظاهر ولولا انه يظهر من التذكرة دعوى الاجماع على ذلك حيث لم ينسب الخلاف الا لاجد لكان القول بسقوطه قويا فيصير كالباقي المحلول المالك يصدق به وفي خبر البهدي عن يونس ما يدل على ذلك ويأتي تمام الكلام في انه هل له ان يملك اذا أخر ام لا (قوله) ❁ وزمانه النهار دون الليل ❁ هذا هو المتبادر من الاخبار والموافق للاعتبار وبه صرح في المبسوط وغيره وقالوا ايضا وقت النعمة والمشي (قوله) ❁ لا يجب التوالي ❁ كما صرح به في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والمجبة وجامع المقاصد والمساك والروضة وجميع البرهان وهو من كلام الدروس في بيان التعريف وفي الكفاية نسبته الى الاصحاب وهذا التوالي المحكوم بكونه غير واجب وغير شرط له تبصيران (احدهما) ان المراد به استيلاء وقت الحول بالتعريف وذلك غير شرط اتفاقا كما في المسالك والمخاتيع ولا لعل يوم لاطلاق الامر فيرجع الى ما يمد تمريرا عرفا وهو يحقق بدون ذلك (الثاني) ان

بل يعرف كل يوم في الابتداء ثم كل اسبوع ثم كل شهر بحيث لا ينسى الله تكرر لما مضى وإيقاعه عند اجتماع الناس وظهورهم كالقدوات والعشيات وأيام المواسم والمجمعات كالاعیاد وأيام الجمع ودخول القوافل ومكانه الأسواق وأبواب المساجد والجوامع وجميع الناس « من » المراد به توالي التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المتعبر في اثني عشر شهراً متوالية فان ذلك غير لازم بل يجوز تعريفه بان يعرف شهرين ويتوكل شهرين وهكذا بحيث يجمع من الأشهر الحرف فيها تمام الحول وبهذا المعنى صرح في التذكرة مفسراً به معنى التوالي الذي ليس بواجب وشبهه بالو نذر صوم سنة فانه يجوز له ان يوالي وان يفرق بحيث يجمع له ميام اثني عشر شهراً انتهى فليتأمل فيه فان ما يأتي قد يتأنيبه من ان الضابط كونه لا ينسى (قوله) ❦ بل يعرف كل يوم في الابتداء ثم كل اسبوع ثم كل شهر بحيث لا ينسى انه تكرر لما مضى ❦ اما انه يعرف كل يوم في الابتداء الى سبعة أيام ثم في بقية الشهر في كل اسبوع ثم في كل شهر الى آخر الحول فقد قال في جمع البرهان انه للشهور ونسب في الكفاية الى اصحاب انه يعرف في الابتداء كل يوم مرة ثم كل اسبوع ثم كل شهر كذلك اى مرة وهو خيرة الروضة والمناقب وكذا جامع المقاصد وقال في الفروس انه يعرف كل يوم مرة او مرتين من الاسبوع الاول ثم في الاسبوع الثاني مرة ثم في الشهر مرة وقال في التذكرة انه يعرف في الابتداء في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين ثم في كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكرر لما مضى ولعل مراده انه يعرف في الاسبوع الاول كل يوم مرتين وفي الاسبوع الثاني كل يوم مرة ثم فيما بقي من اسابيع الشهر كل اسبوع مرة ثم في كل شهر مقدار ما لا ينسى وكأنه يكتب في بالرة والمرتين ولعلمهم انما يصحرون هذا الشهر ثلثين يوماً والا فلا يتم في الملائي لذا كان في آخره او بعد مضي اسبوع او اكثر او اقل ولعلمهم انما اعتبروا التكرار في الاسبوع الاول لأن مالكة بهم يطلبه في اول الاسبوع كما قاله في المبسوط (واما) عبارة الكتاب فقل متناها انه يعرف كل يوم مرة من الاسبوع الاول لان الظاهر ان المراد اسابيع الشهر وانه يكتب في جمريه واحد في كل اسبوع يسه الى تمام الشهر فيكون الشهر الاول مستوعب بالايام ثم بالاسابيع ثم انه يعرف في كل شهر مقدار ما لا ينسى ونعم المحقق الثاني منها انه يكتب في بالشهر الثاني جمريه واحد في مجموع الشهر الثاني وكذا في كل شهر بعدة فالتعريف واحد وعشرون مرة على ما فهمه ولعل مولانا الاردبيلي واخراساني اشارا بالشهور والاصحاب اليها وإلى الروضة لكن يرد على ما فهموه منها وعلى عبارة التذكرة انه حيث لا يحصل لقوله بحيث لا ينسى لان التعريف الذي ذكره ان كان بحيث لا ينسى كون الثاني منه تكرر لا مضي فلا معنى للتشديد وان لم يكن كان غير معتبر وكان التقيد غير صحيح الا ان نقول انه اشار بالمعنية الى معنى آخر وهو ان المذکور بنصوصه غير واجب فكذا قال ان الواجب التعريف بهذا وما جرى مجراه (والضابط) كونه بحيث لا ينسى كما قال في الفروس بعد ما حكينا عنه والضابط ان يتابع بينهما بحيث لا ينسى اتصال الثاني بتلوه وكما قال في الروضة ان المعتبر ظهور ان الثاني تكرر لما سبق وقال في الكفاية اعتبر الاصحاب ان يقع على وجه لا ينسى وقد تكون البلاء الداخلة على حيث لتلليل كقولهم (قد سميت اباهم بالآثار) فيكون المعنى يعرفها فكذلك لاجل ان يكون التعريف في مكان لا ينسى لان حيث ظرف مكان هذا وفي التراتر والفرير اقل ما يعتبر في الاسبوع دفعة واحدة وفي جمع البرهان بعد صدق التعريف في السنة مع إيقاعه في احد عشر شهراً كل شهر مرة وبقيعي ملاحظة العرف وعدم الخروج عن ظاهر الروايات في صحبة يقرب فان صاحبها الذي يحدها يعرفها سنة في كل مجمع فانه قد فهم منه في كل جمعة ان كان البلد قائم فيه الجملة (قوله) ❦ وإيقاعه عند اجتماع الناس وظهورهم كالقدوات والعشيات وأيام المواسم والمجمعات كالاعیاد وأيام الجمع ودخول القوافل ومكانه الأسواق وأبواب المساجد والجوامع وجميع الناس ❦ لا بد

و يتولاه بنفسه ونائبه واجيره والاجرة عليه وان نوى الحفظ والاقترب الاكتفاء بقول
المدلل « متن »

الفرض اشاعة ذكرها واظهارها ليظهر عليها مالها وقد جعل في المبسوط والسرائر انكلام فيها في ثلثة اشياء
وقت التعريف وزمانه وكيفيته فقالا وقت التعريف ان تعرف بالقداة والشئ وقت يزور الناس ولا تعرف
بالليل ولا عند الظلمة والمهاجرة قالوا وأما الزمان فان تعرف في الجملات والجملات وان تعرف في ابواب الجوامع
ولا يعرفها داخلها فأقول ولم يذكر مالكه ومبايأته في موضع الالتقاط (قوله) ﴿ ويتولاه بنفسه
ونائبه واجيره ﴾ قال في التذكرة يجوز ان يوليه غلامه وولده ومن يستعين به ويستأجره عليه لا تعلم فيه
خلافاً وفي المسالك ان ذلك كله محل وفاء وفي الايضاح يجوز التعريف بنائب اجملاته وما مصرح فيه بجوار
النباة والاستعانة المبسوط والسرائر والشرايع والتذكرة والقهر والبروس والامعة وجامع المقاصد
والمسالك والروضة والكفاية والمقاييس لان الفرض الاشهار والاعلان وهو يحصل بني شخص كان وفي جميع
البرهان ان ظاهر المبررات والروايات ان الملقط يعرفها بنفسه (قلت) هذه عبارات الاصحاب (واما)
قولهم عليهم السلام فان صاحبها يعرفها واذا اجليت فرفها فانما هو مثل قولهم اذا احاب ثوبك نجاسة فاغسله
اذ من المعلوم ان ذلك ليس بمباداة كما هو واضح (واما) قوله في التذكرة ليس للملقط تسليم القطة الى غيره
الا باذن الحاكم فان فعل ضمن الامع الحاجة بان يريد السفر او لا يجد حاكماً يستأذنه او الملقط ولم يتمكن من
حفظها فانه يجوز له الاستعانة بغيره فلا يتأني ذلك فلان تعريف الغير لها وفي يد الملقط غير ايداعها عند
الغير واستيفاء عليها ان سئله ذلك هذا وقال في التذكرة ينبغي ان يتولى التعريف شخص امين ثقة عاقل
غير مشهور بالخلاعة والحب ولا يتولاه الناس ثلثة فائدة التعريف وهذا على انكرامية دور التعريف
وقال في جامع المقاصد لكن لا يركن الى مجرد قول غير المدلل بل لابد من الملاعة والاطلاع من يمتد على
غيره (قلت) وهل الاخبار من يمتد على غيره من باب الشهادة او من باب الاخبار لان اقراهما الاول وفي المسالك والروضة
يشترط في النائب المدقة والاطلاع على تعريفه للمعتبر شرطاً (قوله) ﴿ والاجرة عليه ﴾ كما هو فنية الحلاق
المبسوط والسرائر وصريح القهر والبروس والكفاية لان التعريف حق واجب عليه فيكون اجرة عليه وقال في
التذكرة لو قصد الحفظ حين الالتقاط ابدأً فالأقرب انه لا يجب على الملقط اجرة التعريف بل يرفع الامر الى الحاكم
ليبين اجرة من يت المالك او يستقرض على المالك او يأمر الملقط بالاقتراض ليرجع او يبيع بعضها ان رآه
اصح او لم يمكن الا به واستوجبه في جامع المقاصد لان ذلك لحسن مصلحة المالك ولا نه عن مبايعة المحسنين
من سبيل فهو كالافتاق قال فان قيل ليس التعريف لحسن مصلحة المالك لانه بعد حصوله يتوخى له التملك
وان لم يقصده فيكون لمصلحته ايضا قلنا المقصود بالقاء في ذلك مصلحة المالك ومصلحة الملقط بالنسبة غير
مقصودة فلي هذا لم يجد الحاكم يمكن ان يقال يبلغ الاجرة ويوجب اذا نوى الرجوع (قلت) اذا كان
اخذها مكرهاً منها عند في الاخبار معللاً بان الناس لو تركوها لجا صاحبها فاعفها كيف يكون اخذها
لحسن مصلحة المالك وانه محسن اليه يقول الشيخ ومن وافقه على اطلاقه اشبه بالملك ثم يتم ذلك فيما اذا
عرف انها تلفت وفنية كلام من تعرض لتلك وصريح التذكرة انه ان كان اخذها لملك كانت موقوفة
التعريف عليه وان ظهر المالك لانه انما فعل ذلك لمصلحة نفسه خاصة (قوله) ﴿ والاقترب الاكتفاء بقول
المدلل الواحد ﴾ اي اذا اخبر المدلل الواحد انه عرفها فانه يكفي بقوله سواء كان متبركاً او باجرة وسية
جامع المقاصد ان فيه قوة وكافة لا ترجيح في الايضاح (قلت) الاقرب اقرب لقوله جل شأنه ويؤمن لمن
والؤمن وحده حجة والاصل صيانة المسلم عن التكب لان الاصل الضخمة في اقواله واقواله اذ لا منازع له
وانه بالاستعانة حار له ولأية وان مثل ذلك مما تفسر اقامة البيت عليه فيتم المخرج وهذا من باب الاخبار

في وجوب الاجرة حينئذ نظر وبذكر في التعريف الجنس كالتعب والغضبة وان اوغل سيفه
 الايهام كان احوط بان يقول من ضاع له مال او شيء و ينبغي ان يرثها في موضع الالتقاط «من»
 يكتفى فيه بخير الواحد لانه اخبر عن حكم شرعي غير مختص بمعين وليس اخباراً بحق مخصوص لازم للغير حتى
 يكون من باب الشهادة تأمل (واما) الخبر باقي قد اطلعت على تعريفه حولاً فهو من باب الشهادة كما تقدم ولم
 يبق لوجه الآخر الا اصل عدم التعريف والقصة مشفولة به وهو مقطوع بما عرفت والقصة تبره بذلك كما هو
 الشأن في امثاله ولا فرق في ذلك بين المتبرع وغيره واستلزامه في الثاني ثبوت حق له على الغير لا يقضي بهتمته
 ورد غيره اذ السر والخرج يقضيان بأنه مثل الذي لا يعلم الا من قبله على ان اذا قلنا بسقوط التكليف بالتعريف
 باخباره بالنسبة الى المتعطل وان له التملك وبعدم شغل ذمته بالاجرة اوقفت التهمة وكمن موضع حكماً فيه
 بثبوت احد المولولين دون الآخر لتقدير (١) قوله ﴿ في ثبوت الاجرة نظر ﴾ يعني على القول بالاكْتفاء
 بخير العدل هل يجب الاجرة فيه نظر ينشأ من ان الاكتفاء بقوله في التملك وسقوط التعريف يقتضي وقوع
 الفعل الذي هو متعلق الاجرة لثبوتها على وقوعه لانه معلول آخر والحكم بثبوت احد المولولين يستلزم الحكم
 بثبوت الآخر من انه لا يجب مال على الغير بمجرد الدعوى وان قيل قوله في سقوط التكليف بالنسبة الى
 المتعطل الذي لولاه لم يخرج وقوى في الاضمار عدم وجوب الاجرة وفي جامع المقاصد انه الاصح ولعل
 الاقوى والاصح ثبوت الاجرة لانه لمكان المخرج والسر في اقامة البيعة يصير كالايجال التي لا يعلم الاثنان
 بها الا من قبله فلها يكتفى فيها بقوله كما تقدم قوله ﴿ وبذكر في التعريف الجنس كالتعب والغضبة ﴾
 ويتمادى انه لا يذكر في التعريف الاوصاف بل يقتصر على الجنس بدليل ما بعده كما قال في جامع
 المقاصد لكن في التذكرة والقرير والبروس انه ان ذكر الجنس في التعريف جازع التصريح في بعضها بان
 الايقال احوط كما ستصح (قوله) ﴿ وان اوغل في الايهام كان احوط بان يقول من ضاع له مال او
 شيء ﴾ كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والكفاية والمخارج والقرير انه اولى وكلها القروس
 (قلت) لو فرض لبعض صفاتها في موضع الامن من التلبس ليتنبه لها الملك فلا بأس بشرط ان لا يستغنى في
 الوصف وفي رواية سجد بن عمرو بن يرف الكيس وقد وجد كيساً فيه سبع مائة دينار واقره الصادق
 عليه السلام على ذلك فيكون مثله جائزاً (قوله) ﴿ وينبغي ان يرثها في موضع الالتقاط ﴾ كما في القرير
 لكن ظاهر التذكرة والبروس وصريح جامع المقاصد ان الحكم على سبيل الوجوب لان طلب الشيء في موضع
 فقدانه اكثر وهذا التعليل يقتضي بالاستحباب وقد استدل عليه اي الوجوب في الاخير بوجهة اسحق بن عمار
 عن الكليني عليه السلام عن رجل قل في بعض يوت مكة فوجد فيها غمراً من سبعين ديناراً مدفونة فلما قل
 معه ولم يذكرها حتى قسم الكوفة كيف يصنع بها قال يسئل عنها اهل المنزل لعلمهم بمرورها فقلت فان لم يعرفوها
 قال يصدق بها ورسول اهل المنزل ليس بالتعريف المعروف ولهذا يدفع اليهم من غير بيعة ولا وصف بعيداً
 اجماعاً وقد حكم فيه بأنه يصدق بها ان لم يعرفوها والاصحاب اطلقوا انه حينئذ لواجد وبعضهم قيده باكتفاء
 اثر الاسلام والا فقلقة ولعلمهم يحملون التصديق به على الاستحباب وكيف كان فدلالة على ما نحن فيه كما
 ترى (ثم) قد يرشد الى الاستحباب قولهم انه اذا التقطها في الصحراء لا يازمه ان يشير قصد ويدل الى
 اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى مكانه الذي انشاء السفر منه وهذا يعني به اذا التقطها في غير
 بلد لا يجب عليه الاقامة اسبوعاً او اكثر او اقل ليحصل الاشهار والاعلان اذ من العلوم ان المنة والمرثين في
 حكم مالا اثره ويرشد الى الوجوب الخيري فمن وجد متاع شخص معه ولم يجده حتى جاء الى الكوفة ولم يعرفه
 (١) بيان ذلك ان التملك معلول لوجوب التعريف وثبوت الاجرة معلول له والحكم بثبوت احد المولولين يستلزم
 الحكم بثبوت الآخر (منه)

ولا يجوز ان يسافر بها فيعرفها في بلد آخر ولو القط في بلد القرية جاز ان يسافر بها الى بلده
بعد التعريف في بلد القطة ثم يكمل الحول في بلده ولو القط في الصحراء عرف في اي بلد
شاء وما لابقاء له كالطعام يقومه على نفسه ويتفق به مع الضمان « متن »

صاحبة قال ابو الحسن عليه السلام كيف يبرته ولم يعرف بلده فاذا كان كذلك قيمه وتصدق به اذ يفهم
ان التعريف في غير بلد الالتقاط لا فائدة فيه وقولم انه لا يجوز ان يسافر بها من بلده القيس هو موضع
الالتقاط فيعرفها في بلد آخر فتملئ الوجوب بذلك البلد وانه لو اراد السفر ففرض التعريف الى غيره ولا
يسافر فينبغي ان يحفظ ذلك كله ثم ان اطلاقهم هنا يتناول ما اذا التقط في بلده او بالضرورة او بيرة واستعرف
الحال في ذلك (قوله) « ولا يجوز ان يسافر بها فيعرفها في بلد آخر » قد عرفت الحال في ذلك
ويبقى ملاحظة الجمع بين كلامي المصنف وفي التبرير انه اذا سافر بها لزمه التعريف في اي بلد شاء وهو
يوافق ما تقدم ولم يتعرض له سوى المصنف والمحقق الثاني (قوله) « ولو القط في بلد القرية جاز ان
يسافر بها الى بلده بعد التعريف في بلد القطة ثم يكمل الحول في بلده » قد سمعت الآن كلامهم ولم اجد
من صرح بهذا الفرع على هذا النحو الا المصنف في الكتاب خاصة وكان المحقق الثاني يوافق على ذلك قال
لم يذكر مقدار التعريف في بلد الالتقاط ولا وقت على تعيين مقدار فيه ويمكن ان يقال يجب المقدار الذي
يقيد الاشارة في بلد الالتقاط ثم يكمل الباقي في بلده انتهى (قوله) « ولو القطة في الصحراء عرف في اي
بلد شاء » كما في المبسوط والقرير وجامع المقاصد اذ لا اولوية لبلد على آخر وان قرب وفي الدروس
والمسالك انه يعرف من يحميه فيها ويحم اذا حضر في بلده وهو الموافق لما تقدم ويجعل كلام الكتاب على انه
لم يحدد فيها احدا وقال في التذكرة ولو القط في الصحراء فان احتازت به قافلة يتبعهم عرفها فيها والابلا
فانتم في التعريف في الموضع الخالية ولكن يعرف عند الوصول اليها ولا يلزم ان يغير قصده ويعمل الى
اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى المكان الذي انشأ سفره منه وقال بعض الشافعية يعرفها في اقرب
البلاد اليه انتهى وهذا القول قد استعجبه صاحب المسالك بناء على ان الاقرب اول ولعله ليس مطروحا وتلك
الحاكي الجماعة ومراعاة انه القط في الصحراء ما يعلم او يظن ان له مالكا بالتبطل الا انه غير معين فلو القط
فيها ما يعلم انه لا مالكا له في الحال كان له من دون تعريف وبه يحصل الجمع بين كلامهم هنا وبين قولم ان
ما يوجد في المناوش او في خربة قد ياد اعلمها فهو واجبه من غير تعريف اذ المفازة والصحراء والفلاة هنا بمعنى
واحد كما تقدم واي في (قوله) « وما لابقاء له كالطعام يقومه على نفسه ويتفق به مع الضمان » هذا
معنى ما في المنع والمقتضى والنهاية والمراس قال في المنع وان وجدت طعاما في مفازة تقوم معك فتسلك لصاحبه
ثم كره فان جاءه صاحبه فرد عليه القيمة ونحوه ما ذكر معه وذلك بمعنى انه يضمن وهو معنى ما في المبسوط ان
شاء اكله ويرد القيمة ومثل ما في الكتاب ما في الشرائع والتافع والتذكرة والتحرير والارشاد والبروس
والعامة والمسالك والروضة وجمع البرهان وغيرها لكن في التافع والارشاد والقيمة يقوم من دون ذكر على
نفسه لكن في الاولين انه يضمن وهو يقيد تنويعه على نفسه وبما صرح انه يقوم على نفسه المنع والمقتضى
والنهاية والمراس والشرائع والتحرير والدروس والروضة ويمتد قوله في المبسوط كله ونحوه فلكه وقد نسب
مع الضمان في السكناية الى كلامهم وليس في النية الا ان له الصرف فيه من غير تعريف ودعوى الاجماع
عليه وليس في الشرائع والدروس ذكر انه يضمن كما حكيناها اولاً عن القيمة لكنه مراد جزم (هنا) وفي
الخبر عن سفرة وجبت في الطريق مطروحة كثير لجمها وخبرها وبنيتها ويضها وفيها سكن قال يقوم ما فيها
ثم يترك كل لانه يسد وليس له بقاء « الخبر » وفي آخر فان وجدت طعاما في مفازة تقوم معك فتسلك لصاحبه
ثم كره فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وليس في الاول تصريح (التصريح ل) بالتبطل على نفسه ولا يجمع

وله يمه وحفظ ثمنه ولا ضمان او يدفع الى الحاكم «مقن»

عليه الثاني بقيد الاحتمال ورود الامر بالتقويم على نفسه مورد الغالب من تفسر تقويمه على غير في المساوئ
واحتمال ورود اطلاق الخبر الاول عليه يمكن الا ان عموم مفهوم التمثيل مع القطع بعدم الفرق يدفعه ولذلك
ذكر المصنف وغيره ان له يمه كما استمع لكن قدما لا يصحب لم يذكر ان له يمه اصلا ولم يذكره احد
لبل المصنف لكن ذلك غير خائر لان احدا من القدماء سوى الشيخ لم يذكر الدفع الى الحاكم مع انه جائز له
قطعا ولم نجد احدا اشترط في التقويم على نفسه اذن الحاكم وكلام الرياض صريح او كالصريح في انصحاب
الخلاف الا في اليه وكلام التذكرة التي لم يعرف الخلاف الا منها صريح في ان المنع انما هو في يمه على غيره
بدون اذن الحاكم واطلق له فيها جواز الاكل ولما اعترضه في جامع المقاصد بانك اما ان تشتطوا بوجع الى
الحاكم فيها او لا فيها والفرق مشكل ثم قال ان مراجعة الحاكم فيها اوجه (قلت) مسترف الفرق والظاهر
ان الثمن ان الفرز او قومه على نفسه يمين حينئذ يكون امانة فلا تلف بغير تقرب لم يكن عليه عوذه للاصل
وجواز الاخذ والتقويم وعدم دليل على الضمان وان لم يفرزه فافي القيمة لا يجزى حلا ولا ولو اختلفت قيمته
فالمدار على قيمته يوم الاكل لا يوم الاخذ ولا اعلى القيم والتمريف للقطعة لا قيمتها وبزمن جماعة باله لا يجوز
لما يقا به ذلك لانه يتلف فيضمن لتقصيره وفي جامع المقاصد في الرب عنه والظاهر ان الراد بما لا يبي ما
يصد عاجلا كالمريسة والهم والطيبين واليطبخ لكن قال في التذكرة ما لا يبقى عاملا كالطبخ الى آخره
(قوله) «وله يمه وحفظ ثمنه ولا ضمان» كما في التذكرة وجامع المقاصد والمساك والروضة وجميع
البرهان والمقاييس وظاهر التذكرة الاجماع على انه يتغير بين البيع وتمريف الثمن وبين التقويم والتملك
والتمريف حولا حيث قال عندنا وكأنه استنباطي لان احدا لم يذكره وقيله وكذلك نسجه في الصكفاية
الى كلامهم لكنه قال ايضا في التذكرة لا يجوز له يمه بنفسه مع وجود الحاكم لانه مال الغير ولا ولاية له
عليه ولا على «انك لم يميز يمه الا بالحكم كثير المقتطع وقال ايضا اذ باع الطعام الذي يحمض فسادا فوله الحاكم
فان تعدرت لاه بنفسه لانه موضع ضرورة اماله يباعه بدون اذن الحاكم وفي البلد حاكم كان البيع اطلاقا انتهى ولعل
الاقوى عدم استنفاده كما هو صريح مجمع البرهان وظاهر اطلاق الكتاب وما وافقه للاصل واطلاق
قوله عليه السلام يقوم ما فيها ثم يكل وقوله عليه السلام في الصحيح الراود في التقاط الجارية انما يحل له
ييسا بما اتفق عليها ولان له عليه ولاية في الجملة تمكن استنفاده وتسلطا به تمكن جواز تملكه فكان كأنه وكيل
او صاحب مال ولان له ولاية التملك والصدقة بعد التمريف فالبيع بالطريق الاولى فتأمل في هذا وقد يستدل
بانه قد اتفق له اكله من دون امتنذان فيباع له يمه وانه ابيع له يمه عند العجز عن الحاكم فجاز عند القدرة
عليه (واجب) عن اول هذين في التذكرة بان في البيع ولاية على مال الغير بخلاف الاكل فان القصد به
مع الانتفاع اداء القيمة الى المالك (قلت) هذا الفرق جيد واليه يرشد كلامهم في المسألة الآتية لكن فقيهة
الاصول وظواهر الاخبار والتناوي من المتأخرين بخلافه (واجب) عن ثانيهما بان حالة العجز لا قدرة له
على الحاكم فأتبع له البيع قطعا من ضروره بخلاف حالة القدرة (قلت) لعل عرض المستدل التبريد بما
اشرنا اليه من ان له تملافا به وولاية عليه وليس كالاجبي وقد عرفت ان احدا لم يذكره قبل المصنف والكلام
في الثمن والتمريف كما تقدم (قوله) «او يدفع الى الحاكم» كما في المبسوط والشرائع والمقاييس والتذكرة
والفرير والارشاد والرفوس والقيمة والمساك والروضة وجميع البرهان وفي الاخير له لا خلاف فيه وظاهر
التذكرة انه لا يخالف فيه الا احمد وفي الصكفاية نسجه الى كلامهم لانه ولي التمسك وفي اكثر ما ذكر
التمريف باله لا ضمان ومع ذلك كله قال في المقاييس قبل وانه شاء دفعه الى الحاكم ابتداء ولا ضمان (قوله)

ولو اختلف بقاؤه الى العلاج كالرطب المنقتر الى التفتيف باع الحاكم للجميع والبعض لأصلاح الباقي ولو اختلف الحول الأول عرف في الثاني وله التملك بعده على اشكال (الثاني الضمان) وهي امانة في يد المتقسط ابدا ما لم ينو التملك او يفرط « متن »

﴿ ولو اختلف بقاؤه الى العلاج كالرطب المنقتر الى التفتيف باع الحاكم للجميع او البعض لأصلاح الباقي ﴾ كما في المبسوط والشرائع وكذا التذكرة في مقام منها وقال في القصة اصلحه الحاكم يفسده وفسده في الروضة بأنه يصلحه ببعضه عوضاً عن اصلاح الباقي اجمع او يبيع بعضه وينتفع عليه وجوباً حذراً من تلف الجميع ووجه تعيين الرجوع الى الحاكم أنه مال ثابت وهو وليه في حفظ ماله وعمل ما هو الحظ له فيه فيجب على المتقسط اعلامه بماله ان لم يعلم ومع علمه بطلانه بنصفه حذراً من الضرر يتركه كما ينبغي جامع المقاصد والروضة وهو يخالف الحيوان حيث يباع جميعه لان الثقة تفكر فيؤدي الى ان يأكل نفسه وفي التقرير والدروس انه يخير بين فعل ذلك وبين الدفع الى الحاكم وهو خيرة موضع من التذكرة وقد استحسنه في المسالك وهو الاصح لما مر فلا تقدم وكيف كان فهو لقطة شأنه شأن ما لا يبقى في جميع ما تقدم (قوله) ﴿ واما الحول الأول ﴾ عرف في الثاني وله التملك بعده على اشكال ﴿ ولا ترجع أيضاً في الايضاح والاصح ان له ذلك كخبرة التذكرة والتقرير والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمساك والكفاية وهو قضية سكرام الشرائع والارشاد او صريحهما حيث قيل فيهما ولا يميز بينهما الا بعد التعريف وان بقيت في يده احوالاً فذهبت ان التملك صح بعد التعريف اذا بقيت في يده احوالاً قبله وبأني مثل ذلك للمصنف وكذا جمع البرهان بل لا يجد مصراً بالعدم لتطبيق الحكم بالتملك في النصوص على التعريف حولاً الصادق على الواقع بعد الالتصاف على الفور بدونه (ووجه عدمه) انه يقتصر في تملك مال الغير بالخلاف للاصل على المتيقن وقول احمد هما لهما السلام في صحبة محمد فان اجليت بها فمرتها سنة فلان جاء طالبها ولا فاسلها في عرض مالك رافقه تدل على التعقيب بغير مهلة فيكون جعلها في عرض ماله موقوفاً على التعريف الواقع بعد ابتلائها بها لا فصل وان التعريف لا مكان لملك المالك وانما يمكن في وقت طلبه والظاهر انه بعد الحول يأس منها فتفتي فائدة التعريف (وفيه) ان الاصل مقطوع باطلاق النصوص المتقدمة وان غاية ما اعاده الصحيح على تقدير التسليم وجوب الفور وهو غير شرطه بل قد يظهر من الخبر بموتة الاجماع والاخبار وفيها الصحيح بمرتها سنة من غير فاء وفي اخبار العامة عنه على الله زائد لا دليل عليه وفي كثير من الاخبار وفيها الصحيح بمرتها سنة فلا كان الفور محتجاً بمرتها سنة ولا به وسلم اعرف عقابها بمرتها سنة فلان جاء صاحبها والا فسلانك فلا كان الفور محتجاً بمرتها سنة تأخير البيان عن وقت الحاجة ولا يميز جعل الامم من السبب مكانه وليس في اخبارنا ثم بمرتها سنة كونه في المسالك (ثم) انا لا نمن ان هذه الفاء لتعقيب كما في الايضاح وجامع المقاصد والمساك وقد تقدم ذلك عن التقرير بل هي رابطة الجواب الانشائي مثل قوله تعالى فان شهدوا فلا تشهد معهم ان كنتم تحبون الله فاتبعوني ولا احد يقول بان هذه قيد التعقيب والا فلا دلالة في قوله جل شأنه من جاء بالسيئة فكبت وجوههم وان تاب زيد تنب (والحاصل) انه لا فائدة لهذه الفاء الا الربط وهو يقتصر في ست مسائل (واما) الاخير فان تم قضى بسقوط التعريف وبه استدلال احمد لا بعدم جواز التملك مع انه لو كان التأخير لغيره لم يفسد التعريف عندنا وجاز وملاكه بالتعريف وفي الدروس لا ضمان بالتأخير لغيره او لغيره عدل ولعل الاشبه باصول الباب انها ان بقيت في يده احوالاً من غير تعريف لغيره او لغيره حيث يأس من صاحبها وصاحبها يأس منها ولا يحفظ لها ما ومع ترهنا انها تكون كالل مال المجهول للمالك يجب عليه ان يصدق بها لكنه ان اراد تملكها عرضها تديناً وان لم يجد ترضها لكان اطلاق النصوص المتأخرى قاطلاً جيداً (قوله) ﴿ (الثاني الضمان) ﴾ وهي امانة في يد المتقسط ابداً ما لم ينو التملك او يفرط ﴿ كما هو صريح التذكرة وقضية كلام

ولو نوى التعريف والتملك بعد الحول فهي امانة في الحول مضبوطة بعده ولو قصد الحياة بعد قصد الامانة ضمن بالقصد وان لم يثن بخلاف المودع لتسليط المالك هناك ولو نوى التملك ثم عرف سنة فالأقرب جواز التملك « متن »

غيرها وظاهر التذكرة ان لا يخالف في شيء من الاحكام الثلاثة حتى من الامة لان القيان مع التعريف مما لا ريب فيه كما انها امانة ابدأ اذا نوى الحفظ لصاحبها ابدأ مع عدم اخلاعه بشر فيها كما تقدم ولا جدخلافا في ان اخذها بنية التملك قبل الوقت المشروع له وهو ما اذا كانت الية التملك في الاجتناء من دون تعريف او في اثناء الحول مقتضى القيان لان يده حينئذ يد خيانية وعدوان والظاهر انه يبرء بالدفع الى الحاكم فهاتان صورتان من صور اخذ الملتقط وبقي صور آخر تأتي في كلامه (قوله) « ولو نوى التعريف والتملك بعد الحول فهي امانة في الحول مضبوطة بعده » هذه صورة اخرى من صور اخذ الملتقط (اما) انها امانة في الحول فما لا خلاف فيه ولا اشكال كما تقدم مراراً وهي شرعية لكن جعل لما الشارع هنا حكماً آخر كما تقدم بيانه (واما) انها مضبوطة بعد الحول ففي الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب وهو كذلك لكونها انما تضمن حينئذ ان نوى التملك بعده كما في المبسوط والشرائع والقير والارشاد والدروس وجمع اليرمان وكان عنهم التملك مطرداً باقياً وان لم يجر حينئذ كما لو نوى التعريف والتملك بعده وبقي عنه كاهل المفروض في الكتاب والتذكرة وجامع التماسد والمساك لانه صار ملكاً لنفسه فاشبهه المستام وان لم يملك بالفضل وصريح القير والرياض وظاهر الكفاية انه لا بد في هذا القرض من تعهد بنية اخرى وسياً من المصنف وغيره النص على عدمه هذا اذا قلنا بانتقار التملك الى الية كما هو المستند عند غلاتنا كما في التذكرة وقد تقدم بيانه والا نقل بذلك بل قلنا تملك قهراً بغير نية ولا اختيار كما يأتي فلا اشكال في الضمان كما في التذكرة ايضاً وغيرها لكنه سيأتي انهم يختلفون في ان القطة هل تضمن بمطالبة المالك او بنية التملك وقد اختار الاول الشيخ في المبسوط وجماعة وهنا اطلقوا الكلمة ويمكن الجمع بان خلافهم هناك انما هو في تمام سبب الضمان فهل هو نية التملك فقط او ان ذلك جزء سبب ولا يتم الا بمطالبة المالك فليحيط ذلك بما في تحريره ان شاء الله تعالى ثم ان في بعض عبارات لا يضمن الا بنية التملك بعد التعريف مع انه يضمن بالتصدق الا ان يكون المراد وفي عنده او يكون المراد ضماناً حقيقياً لانه مع التصديق يحتمل ان يرضى المالك بذلك فلا ضمان (قوله) « ولو قصد الحياة بعد قصد الامانة ضمن بالقصد وان لم يثن بخلاف المودع لتسليط المالك هناك » قد تقدم الكلام في ذلك في باب الوديعة ولم يقصد امانة ولا خيانة لم تكن مضبوطة عليه وله ان يملك بشرطه وكذا لو اشترى احداهما ونسي تمسكاً بامالة البرائة (قوله) « ولو نوى التملك ثم عرف سنة فالأقرب جواز التملك » قد تقدم انه لو نوى التملك بغير تعريف حين الانقطاع واراد اخذها بغير التملك كان غائباً عما كان فلو انه عرف ما بعد ذلك التعريف المختبر فقد قرب المصنف جواز التملك له وهو خيرة التذكرة « والقير والارشاد والاشباح وجامع المقاصد والمساك والكفاية وكذا الدروس لانه قد وجد سبب الملك وهو التعريف بالانقطاع فتشككنا به ولان عموم النصوص يتناول هذا الملتقط والمنع لا يصلح للامانة لالام والضمان لا ينافي جواز التملك مع حصول الشرط على انما لو اجتبرنا نية التعريف وقت الانقطاع لزم ان نفع الفاسق والصبي والسفيه من الانقطاع لان الغالب على هؤلاء نية التملك حين الانقطاع من دون نية تعريف وبشبه الحال فيه ما اذا دخل حائل غير واحتش منه او احتلب او اصطاد فانه يملك ذلك وان كان دخوله محرماً (ووجه المدم) انه اخذ مال غيره على وجه لا يجوز له اخذه فاشبهه الناصب وجعل في جامع المقاصد ثم خارجة عن بابها في عبارة الكتاب وفسرها بأنه اخذها بقصد التملك وعرفها التعريف المختبر متصلاً بالاخذ وقال لا يراد منها التراخي عن الاخذ ولعله نظر الى انه اذا تراخى لم يحصل التعريف المختبر لأن المصنف أيضاً قد تقدم استشكل

وبنية التملك يحصل الضمان وان لم يطلب المالك على رأي « من »

في التملك في اذا اخر الحول وقد عرفت ان لا يخالف في انه له التملك هناك واراد وجه العدم ضعيف (قوله) ❦ وبنية التملك يحصل الضمان وان لم يطلب المالك على رأي ❦ عليه الفتوى كما سبقت التفتيح وعليه الاكثر كما في المسالك والكنفائة وهو صريح الشرائع والايضاح والارشاد والفروس وظاهر القنعة والنهاية والخلاف والمراسم والمبسوط في اوائل الباب والتذكرة والمختلف وغيرهما مما قيل فيه انه يضمن بند الحول ان نوى التملك بل كاد يكون صريح الاخيرين وحكي في الخلاف اجماع الفرقه واخبارهم على انه اذا عرضها سنة واكلها كان ضماناً ولم يعرض لمطالبة المالك اصلاً ولمنا نسبته الى ظاهره ويرشد اليه انه قال في التقرير قال الشيخ في بعض كتبه يضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك وفي اكثرها ان الضمان يعلق به بالية وقال في اواسط الباب من المبسوط قال قوم يلزم للمطع الضمان وقت مطالبة صاحبه بما لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من وجد لقطة فليشهد ذا (ذوي خ ل) عدل ولا يكتم ولا ينسب فان جاء صاحبه فليردها والا فهو مال الله يومئذ من يشاء وقال آخرون القطة بعد الحول يجري مجرى القرض والقرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبة القرض والاول اقوى انتهى وهو ظاهر السرائر حيث قال هو ضمان اذا جاء صاحبه وقد يظهر ذلك من الشبهة وفي الكنفائة انه اقرب واختاره في جامع المقاصد محرراً له قال متى كانت العين بالية وظهر المالك وطالب وجب رد « ما ولا بعد في ذلك بان يكون ملك للمطع ايها متزولاً وان جاء بعد تلفها وطالب وجب البذل يوم التملك او يوم المطالبة وقال انه اعديل الاقوال لان فيه جماع بين الادلة والاصل عدم امر زائد عليه (وحاصل كلامه) ان للمطع يملكها متزولاً مراعى يزول بمجيئ صاحبها ويجب البذل مع تصرف رد العين ونسبته الى القروي وقال انه قوي واختاره في المسالك لكنه قال ان ضمانه مراعى بظهور المالك او مطالبة قال وهذا حسن والنظام من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك لكن الشيخ اعتبر المطالبة انتهى (قلت) مستمع ما في الفروس من ان الروايات محتملة وقوى في الروضة ان ضمانها لا يحصل الا بظهور المالك طالب ام لم يطلب مع احتمال توقفه على مطالبته وقال في القروي ويملك للمطع القطة ملكاً مراعى يزول بمجيئ صاحبها فلن وجبها المالك كان احق بها وليس للمطع دفع القيمة والمثل الا برضاء على اشكال الى ان قال ولو تصرف رد القطة بعد التملك وجب على المطع ائتمار ان كان والا القيمة والوجه ان القيمة المحيرة في القيمة وقت التملك وهل يملك للمطع القطة بعد التبريد والقيمة بتبريد عوض يثبت في ذمته وانما يتحدد العوض في ذمته بمطالبة المالك كما يتحدد ملك الزوج لنصف المصداق بالتطلاق او بوضو ثابت في ذمته لصاحبها فيه احتمال قال الشيخ في بعض كتبه يضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك وفي اكثر كتبه الضمان يعلق به مع البلية انتهى كلام القروي ولا ترجيح فيه فيما نحن فيه ونحوه ما في الفروس لكنه رجح المشهور كما حكيناه عنه قال خل يملكها بوضو يثبت في ذمته او بغير عوض ثم يتحدد بمجيئ مالكها في الروايات احتمال الامرين والاقراب الاول انتهى وكلام القروي مع ملاحظة اوله وآخره ظاهر او نص في انه يملكها ملكاً مراعى لكن هذا الملك يحصل ان يكون بغير عوض ثابت في الذمة حين التملك وانما يتحدد بمطالبة المالك وان يكون بوضو ثابت كذلك في ذمته لصاحبها فلا ملازمة ولا ترتيب بين كون الملك فيه متزولاً مراعى وكون الضمان عند المطالبة (وليعلم) ان كلام المشهور هنا مع قولهم ايضاً بعدم وجوب رد العين لو كانت بالية يهني بانهم يقولون انه يملكها ملكاً مستقراً غير متزول كذلك المباحث نبوض مضمون في ذمته ضماناً متزولاً مراعى بظهور المالك ومطالبته فان ظهر علمنا استقرار الضمان والا انكشف عدمه كما هو الشأن في البيع القسولي على القول بان الاجازة كاشفة كما هو الشأن في الوديعة اذا صارت مضمونة وبالعارية المضمونة وضمنان الغائب ضمن الضمان حيث ان الشارع جعل ذمة للمطع متعلقة بالمال على وجه يترتب بدل المال له على

تقدير ظهوره ومطالبته فزوم البذل ثمة الضمان وفائدته لا تنه كما يتناه في باب الوديعة وليس معنى الضمان
 فيما نحن فيه وفيما مثله به ان الموضع يستقر في ذمته كالقرض لعدم امكانه فيما مثله به لان الموضع فيها انما
 يستقر بالتلف والا يراه منه اياه مما لا يجب مع انهم قالوا بصحة الا يراه من الضمان فيما لا بد ان يكون مرادهم
 ما ذكرناه من صرحوا به (واما) عدم صحته فيما نحن فيه فالوجه فيه ظاهر لان الانقضاء عندنا اكتاب
 وليس جازياً بحري الاستعراض وانما هو مذهب للشافعية ولو جرى مجراه لم يصح من الصبي والمجنون بل ولا
 صح لوليها ان يملكها لما بعد التبريد ان كانت مصطنعتهما في عدم الاستعراض كما قد تقدم وما حكيناه عن
 البسوط ثانياً فانما هما قولان للامانة قل ان احدهما اقوى والذي يظهر منه في الباب ان مذهب فيه هو ما حكيناه عنه اولاً
 وذلك لا يدل على عدوله عنه وهو الموافق لاجماع الخلاف وكلام الاصحاب وكلام الفقهاء والدروس لا ياتي عماد كراهة في
 تحرير مذهب المشهور وان اوم باده بده خلافه وكذلك ما حكيناه عن السرار وما في الدروس والتمهيد
 وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا ما يأتي من الكتاب من انه على قول مشهور يكون مديناً بالموضع
 فيجب عن له عند الميراث والا يراه به وبعد مديناً بدينه فيستثنى في الخمس وغير ذلك فليس يجسد لما عرفت مع
 استمرار الطريقة واستقامة السيرة على خلافه ولو كان كذلك لورد في خبر من اخبار الباب على كثرتها مع ان
 ذلك جاز في اذنا تصديق به ايضاً وغير محمد الذي تضمن الا يراه به يحمل على انه اياه امانة لم يملكه فكانت
 الاحتمالات في المقام كثيرة (منها) ما ذكرناه في بيان كلام المشهور (ومنها) انه يملكه ملكاً مستقراً بوضو
 ثابت لازم كالقرض لا يزول الا بيقض المالك او عدم مطالبته (ومنها) انه يملكه ملكاً مستقراً بجملاً ويتعدد
 وجوب الموضع بظهور المالك او مطالبته (ومنها) انه يملكه ملكاً متزولاً عما ذكره يزول بمجي المالك او مطالبته
 ويجب البذل مع تعدد المدين (ومنها) انه يملكه ملكاً متزولاً بوضو متزول وكان لا يصح ان يقال انه
 يملكه ملكاً متزولاً بوضو مستقر ويأتي للمصنف في الكتاب الاستشكل في انه هل يملكه بجملاً ويتعدد
 وجوب الموضع بمجي ما نكها او بوضو يثبت في ذمته وهو محتمل لاكثر الاحتمالات المذكورة ويأتي بيان
 الوجه في جزئه هنا واستشكله من دون تقديم عهد وقد استدلل للجمهور بحوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم على
 اليد ما اخذت ويأته تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو يوجب الضمان ومما كما ترى واقعد ما يستعمل لم به
 ما في الشرائع بالندكرة وغيرهما من ان المطالبة تنب على الاستحقاق اي على ثبوت حق سابق اذ لو لم يكن له
 حق سابق لم يكن لصاحبه المطالبة لانه لا ذمة فلو ترتب الاستحقاق وثبوت الحق على المطالبة لزم الدور وانه لو لم يجب
 الموضع قبل المطالبة لم يكن له المطالبة باليدل اذا تلفت لان المدين قد تلفت على وجه غير مضمون (واجاب)
 عن الاول الشهيد الثاني بمنع توقف المطالبة على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل مسلماً لكن الاستحقاق
 حاصل وان لم يكن الضمان حاصل لان المراد انه اذا جاء المالك استحق ان يطالب واذا طالب وجب الضمان
 وهذا ما أخذ من جامع المقاصد وقد فهم من الاستحقاق استحقاق المطالبة لا غير مع انه محتمل لغيره كما عرفت
 سلمنا لكننا نقول له بماذا يستحق المطالبة فلان كانت بالموضع الذي يثبت بالمطالبة اذ لا يريد الشائب قبل رجوع
 الامر الى انه اذا جاء المالك استحق المطالبة بالموضع الذي يثبت بالمطالبة فيرجع الى الدور الذي قاله لان
 المطالبة اذ لا تجوز الا بحق سابق (واجاب) المحقق الثاني بان اقتضاء المطالبة سبق الاستحقاق صحيح لكنه
 لا يلزم منه ثبوت الضمان قبل مجي المالك بل غايته انه اذا جاء المالك استحق فطالب فان اراد انه استحق
 الموضع كان ثبوت الموضع والضمان بمجي المالك لا بالمطالبة وهو خلاف ما يحلول فتأمل وان اراد انه استحق
 المطالبة بالموضع جاء ما ذكرناه على المالك (واجاب) عن الثاني بمنع كون الانقضاء غير موجب للضمان مطلقاً
 لا يمكن ان يقال المراد بضمان المدين من حين تملكها كون المالك اذا جاء يرد عليه البذل اذا تلفت العين وهذا
 كاف في صدق معنى الضمان وغيره ما في المسالك ! قلت (هذا مراد المشهور كابنيان لم يكن اتي بشي آخر
 وانت اذا استعملت النظر وتأملت فيما ذكرناه في معنى الضمان كدت تقول ان التزام يورد لتفصيل لتأمل جيداً

(الثالث التملك) وانما يحصل بعد التعريف حولاً ونية التملك على أي « متن »

(واما) قولها انه عليك ملكاً مراعى فيه ان الظاهر من قولهم عليهم السلام انها كسبل ماله واجنبها في عرض مالك والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثاً لولده ولو ورثه فان لم يمت لها طالب كانت في الميراث في لم انه عليك ملكاً مستقراً وان لا عوض لها اصلاً (ولك ان تقول) ان ظاهر قولهم عليهم السلام في عدة اخبار فان جاء طالبها دفعها اليه وردة اليه وجوب رد العين وذلك يقضي بتزويل الملك وان الاصل بقاء مال المالك على ملكه خرج التملك في الجملة فيكون ملكاً مراعى محافظة على الاصل فيقضي التملك بقطع بظهور المالك سواء كانت العين باقية او تالفة ولا يبد في محل ما ذكرت من قولهم عليهم السلام في الملك المراهي كما اوجبوا العوض والضمان مع ان ظاهر الادلة بخلافه مضائق الى ما يأتي في المسألة الثانية من معنى قولهم عليهم السلام اجعلها في عرض مالك ولكن لنا ان تقول وجب عوض الموضع بالاجماع وبقيت العين على ملكه فانما لمكان دليله الظاهر في ذلك ويجعل قولهم عليهم السلام دفعها اليه على ما اذا جاء قيل التملك فاعمل وبأقرب بلطف الله تعالى تمام الكلام في هذا (وقد استدلوا) فشيخ بقوله صلى الله عليه وآله وسلم فان جاء صاحبها فليرد ما والا فهو مال الله يؤتية من يشاء وهذا عني وقول الباقر عليه السلام من وجد شيئاً فهو له فلتفتح به حتى يأقري طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وقول الصادق عليه السلام فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وهي كسبل مالك الى غير ذلك مما استدلت به في المسالك ولم يتضح لنا وجه دلالتها ونم ما قال في الدررسي من ان الروايات محمولة للامرين اي قول الشيخ وقول المشهور (وكيف كان) فهذا الضمان دائم وليس بمخصوص بمجيئ المالك بل الارث ايضاً كما فصلت به رواية ابي خديجة ولا يبعد ان يكون كذلك بعد موت المقتط ايضاً لكن عموم اذا جاء صاحبها (قوله) الثالث التملك وانما يحصل بعد التعريف حولاً ونية التملك على رأي « هو خيرة القسوط والخلاف في موضعين منه والوسيلة والتبعية والشيء اتم والفانع وكشف الرموز بما التصريح والتذكرة في موضع منها والمختلف والارشاد وشرحه ولوليه والاضاع والدروس واللمعة والمقتصر لوجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع الزهراء وهو المحكي عن النبي وهو المشهور كما في الروضة والاشهر كما في التذكرة والمسالك والكفاية وعليه الاكثر كما في المختلف وهو الحق وعليه القتيبي كما في التفتيح وفي الغنية لاجماع عليه وفي زكرة الخلاف انه هو المذهب وفي مقابلته القول قول جماعة انها بعد الحول والتعريف تتمثل في ملكه فهو اقد نسب في الدررسي الى ظاهر للنهاية والمقتضى والى الصدوقين وابن ادريس (قلت) اذا كان ظاهر المقتضى كان ظاهر المراسم وقال في المختلف ليس في المقتضى والمراسم دلالة على احد القولين (قلت) قال في المقتضى وان كان الموجود في غير الحرم عرف سنة فان جاء صاحبه والا تصير في القدي وجد وهو ضامن له وبهذا عبارة المراسم وليس في ظلام الصدوقين والشيخ في النهاية الا قولهم انها كسبل ماله كما في جملة من الاخبار وهذا لا ينفي الملك الاختياري لان مثل ذلك يقال في مثل ذلك ثم المصرح به ابن ادريس في السرائر مدعياً عليه الاجماع ونحو الاخبار وقد قرره صاحب الكفاية وقال في الدررسي انه اشهر وقد نفي عنه البد في الرأى مع انه في مكانة من البدن ووجه كما يستعرف والاقل من ان يكون كثير المباحات وقد بينا انه لا بد في تملكها من النية وكيف يجمع هذا مع اجماع الخلاف والنية والتذكرة على انه غير بين التملك والتصدق به والحفيظ للمالك فضلاً عن اخبار الخلاف والفتاوى كما تقدم يسأل ذلك كله وما في التذكرة من قوله كما جاز التعامل بملك بالتعريف حولاً انما لا يعرف عند طلبنا اجمع فانه سوق لرد على الفارق بين المروض والامان واحصل القول الاول اختصاراً قال اكثر على ان الملك يحصل بقصد التملك فقط ولا حاجة الى اللفظ ولا الى التصرف وقال الشيخ في الخلاف لا تدخل الا باختياريه بان يقول قد اخترت ملكها ووافقته على ذلك ابن حمزة وايو الصلاح وهو ظاهر التذكرة في موضعين منها واحصله

ولو قدم قصد التملك بعد الحول ملك بعده وإن لم يجد قصدا «متن»
 انه يشترط مع نية التملك التلقظ وفي التحقيق ان الفتوى على خلافه وذكر في المسالك قولاً آخر وهو انه لا
 يملك الا بالتصرف بمعنى كونه تمام السبب والجزء الاول الشريف والثاني نية التملك او لفظه المال عليه وهذا
 ليس لاحد من طائفتنا وانما هو احد اقوال الشافعي (حجة المشهور) على عدم التملك قهراً بعد الاجماع المحكي
 في الفنية وظاهر الخلاف والتفصيل الاصل وظاهر الاخبار (اما الاول) فلأن الاصل بقاء الملك على ملك
 مانكه وعدم نقله عنه الا بسبب موجب لنقل وليس مضي الزمان موجباً له اذ لم يبعد في الشرع مثله
 (واما الثاني) فلزود النص بانه اذا تصدق بها بعد الحول خير المالك بين الغرم له وبين عدمه
 والاجر للمالك ولو كانت ملكاً له كان ثواب الصدقة له لا ينتقل عنه بالتميم وقال احداهما طبعهما السلام
 في صحيح محمد فان اجليت فترها سنة فان جاء طلبها والا فاجلبها في عرض مالك يحري عليها ما يحري على
 مالك حتى يحري لما طالب فان لم يحري لما طالب فاقص بها في وصيتك فان امره عليه السلام بالابصاء بها
 وجعلها في عرض ماله ظاهر في ابقائها امانة ومعنى جعلها في عرض المال انه يجعلها في جلبته من غير مبالاة
 ومناه انه لا يجب عليك عزها عنه في مكان وسدحها وانك لا تضمنها بل ظلمها حال مالك يصيبها ما اصابه
 قال في الوافي هذه النقطة تستعمل في مثل هذا المعنى قال يضررون الناس عن عرض اي لا يبالون بمن
 ضرروا ومنه كل الجبن عرضاً اي اعترضه واقتصر ولا تسأل عن عمله وكان شديداً في الرضا لم يلفظ آخر
 الظهور الا لما انكر ظهوره في ابقائها امانة ويمكن ان يستدل به لما في الروضة بانه عليه السلام امر بجعلها في
 عرض ماله واقل مراتب الامر الاباحة وذلك يستدعي ان يكون المأمور به مقدوراً وهو لا يجمع مع الملك
 قهراً وما اعترض عليه به في الرضا انه انما يتم لو كان المأمور به جعلها مالا وجعلها في عرض المال غير جعلها
 مالا غير سديد لانها ان كانتا بمعنى تم استدلال الروضة وان كانتا غيرين تم استدلال الاول بل يتم
 استدلال الروضة ايضا بناء على ان المراد بجعلها في عرض ماله جعلها امانة فيدخل تحت قوله مقدوراً وفي الصحيح
 يرضها سنة فان لم تعرف حفظها في عرض ماله حتى يحري صاحبها فيعطيا اياه وان مات او مسى بها وهو ضامن
 ولو كان مانكاً قهراً لكان لما تصرف فيها كيف شاء ولم يأمره بحفظها (واوهم) شيء استحال ان يكون فان لم
 يرضها بالتشديد لانه لو كان كذلك لامره بالتعريف لا بحفظها من دون تعريف ثم ان الموجود في النص
 الصحيحة فان لم تعرف بالباء ذي النقطتين من فوق (حجة السرائر) وما اقتضا ما ادعاه فيها من الاجماع وتواتر
 الاخبار وقد عرفت ما يعارض ذلك وقال في المختلف ان ادعائه الاجماع وتواتر الاخبار خطأ فان استكثر
 الاصحاب قالوا انه لا يملك الا بالنية بل ابو الصلاح جميل الاحتفاظ وعدم التملك اولى والاخبار انما تنطق
 بما قلناه انتهى (قلت) دليله من الاخبار قوله عليهم السلام هي كسيلة ماله وقد عرفت الحال في ذلك واجب
 في المختلف بان التشبيه يدل على المناصرة والالكان اتحاداً لا تشبيهاً وهو يدل على نية المالية انتهى وقد فسره
 في التحقيق بان التشبيه لا يقتضي الاتفاق في جميع الاحكام والا لكان هو هو بل يكفي في مطلق التشبيه
 الاتفاق في بعض الاحكام وهو هنا كذلك فانه يشابه ماله في جواز التصرف فيه باحد الامور الثلاثة فورد
 عليه ان الاتفاق في جميع الاحكام لا يستلزم الاتحاد لانه يكفي في التنازع استناده الى امر آخر غير الاحكام
 كتنازع المالية ونحو ذلك (وهجة) الخلاف ان الملك يثبت حينئذ اجماعاً ولا دليل على ما سواه وخصه في
 جامع المقاصد بان حصول الملك لا شك فيه وتوقفه على سبب لا يستدعي سبباً ميباً والاصل عدم الميعين
 وذلك دليل على الاكتفاء بالنية فلا يستقيم في الدليل على ثبوت الملك بها وليس الدليل مختصراً في الاجماع
 وحاصله ان احد السببين كاف وان دليله من الاخبار من وجد شيئاً فهو له وبجوه وتظهر الفائدة بين القولين
 الاولين في اختيار الصدقة والناه القصد والجريان في الحول وتظهر الفائدة الثالث في الاخيرين (قوله)
 ولو قدم قصد التملك بعد الحول ملك بعده وإن لم يجد قصدا «لان القصد المذكور صالح لاثبات»

ولا يفترق الى اللفظ ولا الى التصرف سواء كان غنياً او فقيراً مسلماً او كافراً اما العبد فبتملك المولى ولو نوى التملك دون المولى لم يملك نعم له التصرف ويتبع بعد التقى ومن انشئ بعضه حكمه حكم الحر في قدر الحرية وحكم العبد في الباقي « من »

يكون سبباً لحدوث الملك في الوقت الذي علق به ولا دليل على اشتراط مقارنته لحصول الملك ومعا حوا اشترنا اليه فيما سلف وقد عرفت من خالف في ذلك (قوله) ❦ ولا يفترق الى اللفظ ولا الى التصرف ❦ كما تقدم بيان الامرين (قوله) ❦ سواء كان غنياً او فقيراً مسلماً او كافراً ❦ قد تقدم فيما سلف انه حكي في التذكرة الاجماع على ان المقتطع يغير بين امور ثلاثة سواء كان غنياً او فقيراً أو من غل له الصدقة او غرم عليه وفي صحیحہ الملی عن الصادق عليه السلام في القطة يعدها الرجل الفقير او فقيرها بمنزلة التي قال ثم ان الالتقاط اكتساب وكل واحد منهم صالح له وقال ابو حنيفة ان كان غنياً لم يكن له التملك وبه قال الحسن ابن صالح والثوري قوله صلى الله عليه وآله وسلم فان وجد صاحبا فليردها عليه والا فهو مال الله يوتي به من يشاء وما يضاف الى الله عز وجل لا يملكه الا من يصدق الصدقة (قوله) ❦ اما العبد فبتملك المولى ولو نوى التملك دون المولى لم يملك ثم له التصرف ويتبع به بعد التقى ❦ قد تقدم انكلام ان العبد يجوز التقاطه اذا لم يأذن له المولى في الالتقاط ولا في التملك ولم ينفه فاذا القطع شيئاً منه ان يتركه كما صح الالتقاط فاذا اكل حول الشريف لم يكن للعبد ان يملكها لنفسه ولا لسيده (اما الاول) فانه ليس املاً لذلك مطلقاً على ما هو المعروف وبدون تملك السيد على قول بعض اصحابنا والمروض ان السيد لم يملك (واما الثاني) فلا ان السيد لم يرضع منه نية التملك على انه على كل من التقديرين لا اعتبار بقصد وانما يرضع الالتقاط منه السيد اذا غناه كما تقدم بيانه في الفصالة فان اختار العبد التملك على الوجه الذي لو فعله الحر يملك به لم يملك به وتكون المين في يده مضمونة عليه يتبع بها بعد التقى كما في البسوط والتذكرة والحرير ولم يجرس في الكلفة الى انه يباح له التصرف فيها كما هو ظاهر قوله في الكتاب ثم له التصرف ولعله نظر في ذلك الى ان له التصرف بالمباحات اذا حازها كعلوم الصيد واكل الاعشاب وشعر ذلك من غير توقفه على اذن السيد والقطة كاحدها لكنه انما يتم في المباح من القطة كما اذا كانت دون الحرم فانه قد تقدم انها كسائر المباحات الا انه لا يكاد يظهر من العبارة وانما في سوقه لا يجب معرفته وهذا لا يباح التصرف به لان القطة مال الغير فلا يخل التصرف فيها الا بعد التملك ولا يحصل الا باذن المولى والمفروض عدمه (وعاءك نقول) انه اذا اذن له في التصرف ساع له ذلك (قلنا) ان كان الاذن في التصرف يقتضي الاذن في التملك والاعتراف في ملك السيد رجع الامر الى خلاف الفرض بل لا يتبع قوله ويتبع به بعد التقى وان كان لا يقتضيه لانه اهم منه لم يند اباحة التصرف لانها تكون باقية على ملك الغير واحتمال نزع بل اطلاق انكساب على ان المراد بالتصرف تصرف خاص كشح وكوب الهابة وتحميلها وشرب اللبن وشعر ذلك فان ذلك يجوز لكل ملقط عبداً كان او غيره فلا يتوقف على الاذن جيد جداً لكن فيه ان الظاهر منه خلافه وانه لا بد في مثل ذلك من المقاصة كما تقدم بيانه فيتنع بالرائد بعد التقى (قوله) ❦ ومن انشئ بعضه حكمه حكم الحر في قدر الحرية وحكم العبد في الباقي ❦ من نصفه حر ونصفه رق يصح التقاطه لان التقى حدثاً يجوز التقاطه فيها اولاً فان لم يكن بينه وبين السيد مائة كانت القطة بينهما على القسبة كاثراً الاكتسابات وكانا كرجلين وجداً مما قطة والافراق الاكتفاء بغير احد مما وان كان بينهما مائة فشدنا كما في التذكرة ان القطة تدخل في المائة وحكمها حكم سائر الاكتسابات وان لم تكن من المعادة كالصياغة والحياطة فان وقت في نوبة المولى كانت له وان وقت في نوبة العبد كانت له ايضاً وايهما وقعت له فانه يربها ويملكها والاعتبار يوم الالتقاط لانه وقت حصول الكسب لا بوقت التملك فلو وقع الالتقاط في نوبة

ولو نوى احد المتعطين اختم بملك نصيبه وهل يملكها بجائنا ويتجدد وجوب العوض بمجي مالها او بوض يثبت في ذمته اشكال والمائدة وجوب عزلها من تركته واستحقاق الزكوة بسبب الثرم وجوب الوصية به او منع وجوب الخس بسبب الدين على التقدير الثاني وتملك العروض كالاثان ولا يجوز التملك الا بعد التعريف وان بقيت في يده احوالاً ويكتفي تعريف البدي في تلك المولى لو اراده وما يوجد في المغاوي وفي خربة قد باد اهلها فهو لواجه من غير تعريف ان لم يكن عليها اثر الاسلام والا فلقطة على اشكال وكذا المدفون في ارض لا مالها لها «متن» البدي مثلاً وكان انقضاء مدة التعريف في نوبة السيد فالمدار على نوبة الالتقاط والحكم لما وان قلنا ان القطة تلدرة وتادد لا يدخل في الهياة كان الحكم فيها كالم لم يكن بينهما هياة وبقي الكلام في اسايغ التعريف وشهوره والثوب قد تمتع من التعريف وقد لا تمتع (قوله) «ولو نوى احد المتعطين اختم بملك نصيبه» اذا اقتطعا الاثنان معاً دفعة وجب عليهما معاً تعريفها حوالاً والاقترب الاكفاء بتعريف احدهما لانه لا يجب على اللقط مباشر التعريف فاذا اقتضت مدة التعريف واختار ما تملكها ملكها ولو اختار اخفها لم يملكها احد منهما وكانت امانة في ايديهما ولو اختار احدهما التملك دون الآخر ملك نفسه دون الآخر وبقي النصف الآخر امانة (قوله) «وهل يملكها بجائنا ويتجدد وجوب العوض بمجي مالها او بوض يثبت في ذمته اشكال» هذه المسألة بينها في التي تقدمت في قوله وبية التملك يحصل الضمان وقد استوفينا فيها الكلام والنظم ان هذا منه رجوع عن الجزم الى التردد وقال في جامع المقاصد كان المصنف حاول في الاول بيان ان الملك للقط ثبت مستقراً ثم اظهر التردد في ان العوض متى يلزمه اذ لا شبهة في ان الملك له استحقاق في ماله اذا علم (قلت) هذا يختلف صريح كلام المصنف اولاً وثانياً (قوله) «والمائدة وجوب عزلها من تركته واستحقاق الزكوة بسبب الثرم وجوب الوصية به او منع وجوب الخس بسبب الدين على التقدير الثاني» قد تقدم ان تملك القطة وتملكها للمولى عليه ليس استقراضاً ولا جارية مجراه هذه المائدة لا تأتي في مذهب اصحابنا (قوله) «وتملك العوض كالاثان» اجمالاً كما في الذكوة وعليه ينطبق اجماع النية وهو قول جمهور المامة ايضاً وعن احمد زوايان هذا اظهرهما عند الثانية وعليها اكثر اصحابه لان العوض لا تملك بالتعريف واختلفوا فيما يصنع بها وهو غلط قطعاً اذ الاخبار من الطرفين به متضادة كما في اشارة الدعي والشفاط والسرقة مضاعفة الى الخلافات الاخبار الاخر وقصاوى الاصحاب (قوله) «ولا يجوز التملك الا بعد التعريف وان بقيت في يده احوالاً» قد تقدم الكلام في آخر الفصل الثاني (قوله) «ويكتفي تعريف البدي في تلك المولى لو اراده» قد تقدم الكلام فيه غير مرة (قوله) «وما يوجد في المغاوي او في خربة قد باد اهلها فهو لواجه من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة على اشكال وكذا المدفون في لرض لا مالها لها» اول من تعرض لتلك الصدوق في المتن وقد اختلفت كلهم في هذه الفروع الثلاثة (قال) في المتن وان وجدت لقطة في دار وكانت حاضرة فهي لاهلها وان كانت خراباً فهي لك (وقال) في النهاية القطة على غير بين ضربتها يجوز اخذها ولا يكون على من اخذها ضمانه ولا تعريفه وهو كل ما كان دون الدرهم او يكون ما يجيده في موضع خرب قد باد اهلها واستقر كرسه وبذلك عبر في السر ان خرباً حركاً ونحو ذلك ما في التقرير وظاهره عدم الفرق بين ان يكون عليه اثر الاسلام او لم يكن والى ذلك اشار بقوله في النية وكذا ان وجد قتيلاً لا يسرق له مال من الديار لدارسة ونحوه ما في فقه الزاوي وما يوجد في موضع خرب مدفوناً لا من اثر اهل الزمان واقفهم على ذلك الحق في الشرائع والنفع والمصنف في البصرة والشهدان في الدرر والمساك والبكاشاني والمخارساتي

وشيخنا صاحب الرياض وزادوا عليهم ما عدى الشهيد ما يوجد في المقاوز وما يوجد مدفوناً في ارض لا مالك لها مطلقين فيها أيضاً غير فرقين بين وجود اثر الاسلام وعدمه بل هو صريح بضمهم وقد نسب في الكفاية الى المشهور وظاهر الرياض او صريحه نسبة ذلك كله الى النهاية والسرائر ولم يزد الشهيد في الفروس الا الثاني ولم يحضر للمقاوز اسلاً ولله لان الموجود في النص الغربة كما تستمع اولان الغربة تشمل المقازة كما مر عن الصحاح والقلموس في بيان العمران والمقازة فلفظ من الحق بها المقاوز نظر الى ذلك او الى ان المقازة انما هي كوتها غربة ولا اهل فيها فكانت المقاوز اولى لان الغربة كانت معمورة مسكونة في بعض الازمان البحرية ثم انجلي عنها اهلها والمقاوز قد انجلي عنها اهلها من مدة قرون ماضية كما دلت عليه الاخبار او هي على الدوام بلا اهل فكانت غربة وزيادة كما في جمع البرهان وغيره ويستفاد من تعديم الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد فيها مطلقاً عملاً باطلاق النص فتأمل جيداً (ويفتح) في المبسوط فيما حكى عنه فقال ان كان مدفوناً عليه سكة الاسلام فلقطة والا اخرج خمسة والباقي له (واسمحه) في المختلف وحكاية عن المبسوط في الايقاع فيما يوجد في الغربة وقوله وحكي التعديم المذكور في التنقيح عن المبسوط في المقازة والغربة والمدفون في الارض التي لا مالك لها بمعنى ان لقطة هذه الثلاثة تملك من غير تعريف اذا لم يكن عليها اثر الاسلام والا وجب التعريف وهذا غير التذكرة وشرح الارشاد لفرق الاسلام والمقتصر واللمعة وجامع المقاصد وفي التنقيح ان عليه الفتوى وفي جامع المقاصد والروضة انه اسيء لكن الموجود في المبسوط بعد ملاحظته في الباب مراراً متصدد وان وجبه في طريق موات وكانت ضرب الجاهلية فان كان على وجه الارض يكون لقطة وان كان مدفوناً في ارض ميتة فلا يملكون من ثلثة اقسام (احداً) ان يكون ضرب الاسلام (والثاني) ان يكون ضرب الجاهلية (والثالث) ما لا يعرف هل هو من ضرب الاسلام او من ضرب الجاهلية فانه يحكم له يحكم الركاز بخمسة لاهله والباقي لواجده وظاهر ان هناك سقطاً وقال في الارشاد المدفون في الارض التي لا مالك لها او المقاوز او الغربة فهو لواجد بقصر الحكم في الثلثة على المدفون من غير تعديم والتمسك في القبر في موضع آخر على الاول قال من وجد مالاً مدفوناً في ارضه لا مالك لها فهو له ويخرج خمسة ان بلغ النصاب وقوله ما في المرام والوسيلة وقوله الراوندي وقد سمعت كلامه في الوسيلة ولا ترجيح في الروضة كما ان المصنف هنا استشكل فكان الاصحاب في المقام على الخفاء متباعدة ا وليعلم ان المستفاد من اخبار الباب وكلام الاصحاب ان هذا الحكم انما هو فيما ليس له مالك موجد يرجي الوصول اليه ولا كذلك غيره من القطة فان له مالاً بالقتل موجد وغير ما يوس منه لكتنه غير معين وهنا لا مالك لها لا معيناً ولا غير معين وان كان فأبوس من معرفته (اما) استفادة ذلك من الاخبار فلأخبار الباب هي (بجسدية) محمد بن مسلم بن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها لاهلها فهو لم وان كانت غربة قد جلي اهلها فالذي وجد المال احق به (وصحبه) الاخرى ايضا عن احمد ما عليها السلام قال وسألت عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت غربة فانت احق (والموتى) فقص علي عليه السلام في رجل وجد ورقاً في غربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا فلتعجب به (والمرسل) في الفقيه وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خراباً فهي لمن وجدها (وموثقه) لاحتق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم عن رجل زل في بعض بيوت مكة فوجد فيها خراً من سبعين درهماً مدفوناً فلم تزل معه حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال فليسأل عنها اهل المنزل فليعلم صروفها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها ولا يجب ان المراد بالغربة ما جلي عنها اهلها واستسكن رصمها ولم ينس لها مالك والا فلا علم ان لها مالاً وجب ان يعرفه وهذا الورق الذي يوجد في هذا المكان ليس له مالك بالفعل كالذي يجده الناس في الكوفة والمدين وما غرب من سر من رأى فالظاهر انه المال الذي ملكه صاحبه وبأنه او انجلي عن جميع تلك البلاد ولهذا اشترطوا جميعاً كونه في غربة ويرشد الى ذلك قول ابي العباس في

المذهب والقدس الاديبي ان المأخوذ من الفاظ يؤخذ فيه اليأس من المالك بل في جميع البرهان ان هذا الشرط من المعلوم ويشهد على ذلك ان الاصحاب فهموا منها ذلك لانهم الحقوا بها القلاة والبرية والمقاراة لانها خربة وزيدة كما مر واخبروا بها المدفون تحت الارض التي لا مالك لها سواء كانت في العسرات او القلاة لا اشتراك الجميع في عدم المالك بالتمن او اليأس منه ولولا انهم فهموا منها ذلك لما صح الالتحاق لبعد ما بين الخربة والقلاة وجعلوا ما يوجد على وجه الارض التي لا مالك لها في العمران لقطة لان مثل ذلك له مالك بالقفل لكسبه غير معين فاشترطوا في هذا المدفن دون الاولين وقد وصفت الخربة في النهاية والسرانو والتجريب يكونها قد باد اهلها واستنكر رسمها وبغير ذلك الصحيح وقد سمعت ما في الفتية وقته الراوندي وليس هو الا لان ما يوجد فيها حيث تكون كذلك لا مالك له بالقفل او ما يوس من الوصول اليه ولذلك اشترط في المبسوط وما وافقه في كونه لواجب ان لا يكون عليه اثر الاسلام وقالوا لو كان عليه اثر الاسلام كان لقطة ووجهه انه حيث يكون عليه اثر الاسلام يكون له مالك بالقفل لكنه غير معين فوجب تسميته وما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام فانه يعرف انه لا مالك له بالقفل كما هو الغالب المشاهد في الاخير بل لعل اثر الاسلام في كلامهم كتابة عن وجود مالك بالقفل وعدم اثره عبارة عن عدمه او اليأس منه فلو وجد شيئاً او ثوباً او قباً فخرج ذلك في الخربة او القلاة وجب تعريفه لكن هذا انما يلائم ما حكوه عن المبسوط مختارين له من دون ذكر توجيهه (واما) من وجهه بان سبى اثر الاسلام يدل على سبى ملك المسلم فتوجيه على ما فهمناه ان سبى بد المسلم بقضي بان له مالكا بالقفل غير معين ويرشد الى ذلك انه اجاب في التذكرة عن الموقفة بجملياً على ما اذا كان على الورق اثر الاسلام او على ان المالك معروف ومراده ان لما ملكاً معروفاً لكنه غير معين ولا يمكن ان يريد المعروف المعين لانها حينئذ لا تحتاج الى التعريف مع انه عليه السلام قضى انه يبرئها كما هو واضح فظاهر والفرض الآن بيان المراد من كلام الاصحاب سواء كان هذا التفصيل صحيحاً او لا ويرشد الى ذلك أيضاً قولهم لو انقطعت فيها العسرات عرفت في اي بلد شاء كما تقدم الكلام فيه مستوفى وقد قلنا هناك ان مرادهم انه انقطعت ما يعلم او يظن ان له مالكا بالقفل لكنه غير معين والا لاشكل الجميع بل لا يمكن الجميع اذ العسرات والقلاة والمقاراة والبرية والخربة فيها معنى كما تقدم بيانه بل قد عبر في الناقص وكذا النتيجة بالقلاة هنا بدل الفاظ ويرشد الى ذلك ايضاً ان الشيخ في المبسوط على ما وجدناه فيه وصاحب الوسيعة والراوندي والمصنف في الارشاد والتجريب قصروا الحكم على المدفون لانه ابعد عن احتمال شبهة وجود المالك بالقفل بل قد صرح في المبسوط بان ما كان على وجه الارض الموات مفروضاً بسكة الجاهلية لقطة كما سمعت (وليل) ان احداً من الاصحاب لم يقصر الحكم على العار ولا على الورق كما في الاخير بل فهموا العمومات (العموم خ ل) وعدم الفرق وفي جميع البرهان كان عدم الفرق بالاجماع هنا تمام كلام الاصحاب في المقام وياقي الكلام في الافة (واما) كلامهم في باب الخمس فظاهر الدروس الاجماع على ان المدفون في دار الاسلام في ارض موات لا مالك لها لقطة لو كان عليه اثر الاسلام حيث اقتصر على نسبة الخلاف الى الخلاف وفي المدرك والكفاية والمختار نصبت الى اكثر المتأخرين وبه صرح في المبسوط والشرايع والتذكرة والتجريب والارشاد والكتب والايضاح والسالك والروضة مستندين في ذلك الى الموقفة والى انه مال ضائع عليه اثر ملك انسان ووجد في دار الاسلام فيكون لقطة كثيره والى ان اثر الاسلام يدل على سبى بد المسلم والاصل بقاء ملكه وهذا الاخير هو عمدة ادلتهم ولا يفتي عليك اختلاف كلام الحق والمصنف والشهيد في الباين (ويجب) عما استخبر به بان الرواية غير دالة على هذا التفصيل والجمع بينها وبين الصحيحين غير مخبر في هذا التفصيل الذي لا شاهد عليه بل ولو ضمنا الى اثر الاسلام كونه في بلاد الاسلام لانه يمكن بما حكينا عن التذكرة من ثاني الوجهين ان يحصل الصحيحين على الاستحقاق بعد التعريف هذا كله بعد فرض الشكاف على انه قد قيل انها اي الموقفة قضية في عين وليس كذلك لعدم وجود معيولها فيها لا كما في الرياض وما اعترض به على الجمع فيه اي الرياض

باستئذان حمل الصحيحين على الفرد النادر اذ الغالب في بلاد الاسلام التي هي مورد هما اي الصحيحين كون
الارام والتاثير مسكوكة بسكة الاسلام فدفع بان الغالب فيما يوجد في الثلاثة عدم كونه مسكوكا تبعا
كما هو متشاهد فيما يلتقطه الناس من الكوفة والشامات بل في زمن ورودهما كاد ينحصر ما يوجد في انحرافات
في غير مضروب الاسلام كما هو واضح (ويحجب عن انائي) بان المتبادر من القطة المال الصائغ على غير هذا
الوجه واعطائها على المال المكتنز اول متوجع على انه يلزم من ذلك عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره
(وعن الثالث) بان وجود اثر الاسلام لا يقتضي جريان ملك المسلم عليه اذ يمكن صدور الاثر من غير المسلم
ليعامل به المسلمين او غير ذلك كما اعترفوا في الموجود في دار الحرب فانهم قالوا انه لو اوجدته وان كان عليه
اثر الاسلام ولا تمل احداً يشترط في القطة ان تكون ملكاً لمسلم بل هي المال الصائغ لمسلم او ذي او معاهد
ثم انه ليس كل مال على انه لمسلم يكون لقطة هذا المال المحلول للمالك لا يعرف بل يصدق به عند اليأس من
صاحبه فتأمل (ثم انه) من المعلوم بحسب العادة والقرائن ان اذا وجدناه في خربة مثل الكوفة تحكم بانها مما
خرج عن ملك اول من وصل اليه فتأمل وايضاً لا ينحصر كونه لمسلم في كونه مسكوكاً بسكة الاسلام الا ان
تقول ان ذلك على طريق المثال فينبغي ان يكون مطع نظرم الى ما ذكرناه من ان المدار في القطة على
مال له مالك بالفعل لكنه غير معين وغير مأبوس من مرقته والمدار فيما نحن فيه على اليأس من ذلك وواضح
طرق اليأس كونه غير مسكوك بسكة الاسلام لكونه مطرداً لا يتخلف في المسكوك بسكة عادية ونحوهما من
ضروب الجاهلية والا فدلهم كما رأيت مع ذهاب معظمهم الى ذلك وقد سمعت ما في الفروس من ظهور
دعوى الاجماع او الايدان به ويمكن لم يستدل لم باطلاق الصحيح الثاني من ترك الاستئصال عن الرجل
يسبب درهما او ثوباً او دابة كيف يصنع قال سرفها سنة فان لم تعرف حفظها في عرض ماله حتى يبيح
طالبها فيعطياها اياه وان مات اوصى بها وهو لما ضمن اذ لا تفصيل فيه بين كون الدرهم في القلاة او العمران
(فان قلت) ولا تفصيل فيه بين كونه عليه اثر الاسلام (اولاً) قلت) اصحاب القول الآخر على ما فهم جماعة
من مشايخنا الماصرين يقولون انه لو اوجدته من دون تعريف سواء كان عليه اثر الاسلام او لم يكن درهما كان
او ثوباً فكان باطلاً له حجة عليهم في اطلاقهم والمخالف في باب الخمس الشيخ في الخلاف وابن ادریس في
السرائر وابن زهرة في النية حيث لم يفسلوا وقد يظهر ذلك من النهاية والرسيلة لكنه قال في النية فيما اذا
كان المدنون في ملك مسلم او ذي ولم يعرفه انه يكون لقطة اذا كان عليه سكة الاسلام (وكيف كان) قد
استدل الشيخ في النهاية وابن ادریس والمحقق ومن انقهم في المقام والشيخ في الخلاف ومن واقفه في باب الخمس
بالصحيحين وورودهما في الورق والمار لا يقتضي بالاختصاص حتى تكونا ضمن من المدعي لعدم القائل بالفصل
وقد سمعت ما في جمع اليرمان (ثم) ان ذلك يستلزم ثبوت الحكم في المنازعة والمدفون تحت الارض بالاولوية
كما سمعته وقد عرفت الحال في ادلة المبسوط وما واقفه في البابين والاجماع الظاهر من الفروس لم تنفقه
وظهور الاجماع ليس باجماع فيحصل من ذلك على ما فهمه بعض من عاصرناه ان كل ما يوجد في المغلوز
والخرابان او كان مدفوناً في ارض غير ملوكة من درهم ودينار وسيف وكتاب وثوب ونحو ذلك فهو لواجده من
دون تعريف كما هو الشأن فيما يوجد في جوف الدابة من درهم او دنانير او جوهرة او غير ذلك كما هو نص
الصحيح الزارد فيه وعليه فيه المذهب ولا فرق بين بطن الدابة والارض مع ان الزارد فيما نحن فيه صحيحان مع
حكاية الشبهة في الكفاية مضاعفاً الى انه لا يصدق على المدفون في بطن الارض انه لقطة فلا معنى لتعريفه
وان وجد عليه اثر الاسلام (وفيه اولاً) انك قد عرفت ما هو المستند من اخبار الباب وكليات الاصحاب
المعلقين والمصلين (وثانياً) انك عرفت ايضاً انه ملوكة بقولهم ولو التفتل في الصحراء عرته في اي بلد شاء
من دون نقل خلاف ويقولون ان ما لا يقا له ما يلتقط في الطريق انه يتغير بين البيع وتعريف الثمن بين التعريف
والتملك والتصرف حينئذ وقد تقدمت اقسام التذكرة الاجماع عليه وقولهم

ولو كان لما مالك فهو له ولو انتقلت عنه بالبيع اليه عرفه فان عرفه فهو احق به والا فهو

لواجده «متن»

فيا تقل قيمته وتكثر منفعه انه اذا بلغ الدرهم انه يصرف كالاداة والقرية والسطين ولا يمكن
الجمع الا بما فهمناه او بالفرق بين المفازة والحصراء والبرية والقلاة وقد عرفت انه بما لا يصح اليه (ونافكا)
انه كما يستفاد من اخبار القطة انها المال الفاضل كذلك يستفاد منها انها المال الذي له مالك بالتفصيل موجود
وليسكنه غير معين فحق وجد هذا وجب التعريف الا ان يحصل اليأس كما قدمنا والفساد بين بطن الدابة
وبطن الارض هو النص الصحيح الصريح السالم عن كل ما ورد على الصحيحين فيما نحن فيه على ان جماعة
مخالفون فيما في جوف الدابة كما ستعرف على ان الحاسب التنظير لا نحن فيه بالشبهة الغير الملوكة كالذي يوجد
في بطن السج والنزال وهم يقولون بغيره اذا كان عليه اثر الاسلام وشبهة المسكافية هنا معارضة بشهرتها
في باب الخس مع زيادة المداكر والمفاتيح وبما تؤخذ به عبارة الروس من دعوى الاجماع وهذا من باب
التنزيل والتسليم والمناشاة لبعض مشايخنا المعاصرين كما عرفت والا فقد عرفت ان المطلقين انما يريدون به ما
قدمناه من انه المال الذي لا مالك له بالتفصيل يرجع وصوله اليه والمداكر عديم على العلم او الظن بذلك الجاري
في العرف عمده سواء كان عليه اثر الاسلام او لا والمفصولون يقولون اننا لا نعلم ذلك اولا فلفظ لا بعدم وجود
اثر الاسلام كما ان الشرط في ذلك ان يكون في خربة او مفازة او مدفون لكن الظاهر ان ذكر الخربة
بالمفازة والدفن في الاخبار وكلام الاصحاب وذكر عدم اثر الاسلام في كلام من عرفت انما هو لبيان ما يتحقق به
اليأس من المالك وعدم الظفر به فلو حصل اليأس بغير ذلك كان الحكم كذلك كما اذا وجده في جوف بحر او
بحر عظيم كما صرح به في المراسم وكما اذا فطن صاحب الفندق بان هذا المال للواردين لا يبرهن ولا يعرف
بلاדם وقطع بانهم لا يرجع عودهم ثم ان حصل اليأس من عدم التعريف لعذر او لغير عذر كان بقيت عديم
احوالاً من دون تعريف حتى حصل له القطع باليأس من المالك كان بخلاف بين ان يصدق بها كالمال المجهول
وان شاء عرفها وتملكها وان كان التعريف لا يجدي ليأس من المالك كما انه لو عرفها كان له ان يتملكها وان لم
يأس من المالك عملاً في الامرين باطلاق الموصوفين والتساوي كما تقدم ولا كذلك المال المجهول المالك فانه
ان يمس من مالكه تصدق به في الحال وان لم يأس منه لا يجوز له التصديق به وان بقي مائة عام ولا يجوز له
تملكه في حال وقد عرفت جميع موضوعاته في باب الوديعة بما لا مزيد عليه وساحله انه المال الغير الفاضل الذي
وصل اليك من مالكه بلا واسطة او بواسطة (قوله) «وان كان لما مالك فهو له» قضاء ليد لانه
قد يكون هو الذي دفعه قال في الخلاف اذا وجد ركازاً في دار ملك لسلطان او ذي في دار الاسلام لا يرض
له اجماعاً ولعل منتهى انائيل علينا ان نسأله عن ذلك ولا عن السبب الذي ملكها به امر الاخياه حتى يكون
كالمتنوع في المباح او الاتباع حتى توجب عليه تعريف البايع ان لم يكن دخل البصيرة في المبيع بل يجب على
الراجل ان كان مستعمراً او مستأجراً او نحو ذلك ان يعرفه فان عرفه فهو له والا يعرفه فهو لواجله كما نص عليه
في الزميمة والسرائر والشرائع والنافع والتمصرة والمعة والتضييق والمساكن والروضة وخمس الكتبان والذكرة
وقد سمعت ما في المتن وقال في خمس التمريض ان وجده في ارض مملوكة لسلطان معاهد فهو لصاحبه ان اعترف
به والا فلاول مالك وان لم يعرفه ففي تملك الراجل اشكال وفي التنية ان وجده مدفوناً في ملك مسلم او ذمه
وجب تعريفه فان عرفه اخذه وان لم يعرفه وكان عليه بسكة الاسلام فهو بمنزلة القطة وان لم يكن كذلك كان
بمداراج الحسن ان وجده بدليل الاجماع والكلام انما هو في المدفون ويستمع ما في النافع وقيام الكلام
في المسألة الآتية (قوله) «ولو انتقلت عنه بالبيع عرفه البايع فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجله»
كما صرح بذلك كله في القنعة والنهاية والمراسم والشرائع والتمريض في الباب وفي الرضا انه لا يجد

وهل يجب تتبع من سبقه من الملوك أشكال « متن »

فيه خلافاً وفي الكفاية ما يوجد مدفوناً في ارض كان لها ملك او بائع فله ظهور انه يعرف الملك او البائع فان عرفه فهو له والا فهو لواجده وكلام المصنف والجامعة انما هو في المدفون وقال في الروضة لو وجدته في المملوكة غير مدفون كان لفظة الا انه يجب تقدم تعريف الملك فان ادعاه فهو له والا عرفه لكن في السائق والرياض لو وجدته في ارض لها مالك او بائع ولو كان ما وجد فيها مدفوناً عرفته الملك او البائع فان عرفه والا فهو لواجده فعما الحكم لنفي المدفون بل جملاً الحكم فيه اسهل بل نفي عنه الخلاف في الرياض وهو يخالف قواعد القطة (وقضية) كلام المحقق في خمس الشرائع والمصنف في خمس الارشاد وكذا الكتب في المقام ان ذلك اذا لم يكن عليه اثر الاسلام وان كان عليه اثر فقطه كما هو صريح المبسوط والتذكرة في الباين والتحرير والكتاب في الخمس والدروس وجامع المقاصد والمساك والروضة وقد سمعت ما في الفتية وفي التنقيح انه ان كان عليه اثر الاسلام فقطه اجاباً وان لم يكن ففصح فيه قولان احدهما انه لفظة والثاني انه لواجده وعليه الفتوى ومع ذلك قال في الكفاية ان الاكثر على عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره (واطلاقاً) كلامهم بقضي بعدم الفرق بين القليل والكثير وبه صرح في المساك وله لاصل واختصاص ما دل على ثبوت القليل من دون تعريف بالقطة وهذا ليس منها لكنه انما يتم على القول بعدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره واما على القول بالفرق فان ما عليه اثر الاسلام لفظة وفي معنى البائع من انتقل عنه بغير البيع من اسباب التخليك كما نص عليه جماعة وظاهر اطلاق جماعة وصريح آخرين كالمصنف والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم انه ان عرفه الملك او البائع يدفع اليه من غير رتبة ولا يمين ولا وصف وقد استدلى المحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهما على انه يدفع الى الملك او البائع اذا عرفه بالصححين وقال في المساك ايضاً ان اطلاق الحكم اي من المحقق بكونه لواجده مع عدم اعتراف الملك او البائع به الشامل لما عليه اثر الاسلام وعدمه تبع لاطلاق النص (وقد يقال) ليس في الصححين دلالة على شيء من الحكمين لان في احدهما ان كانت اي الدار معمورة فيها اهلها وهو المراد بالمعمورة في الآخر (ويجب) بان المراد بالمعمورة التي فيها اهلها في المخيرين التي ما هلك اهلها وبادوا ولا اهلها عنها وسدوا كما يدل عليه مقابلتها بالخرية ثم لا دلالة فيما على الحكم الثاني اعني كونه لواجده مع عدم اعتراف الملك او البائع وله تلك استشكل في التقرير مع قوله عليه السلام في موثقة اسحق التي قد سمعتها يتصدق بها وان حمل على الاستحباب ولا يصح ان تراد بالنص في قوله لاطلاق النص (ويمكن) الاستدلال عليه بالصحح الوارد فيها يوجد في سبوف الجزور والبرقة فانه حكم فيه بانه يعرفه البائع فان لم يعرفه فالثاني له فيكون من باب تنقيح النشاط لعدم الفرق بين الارض والبناء كما تامل (ويستدل) بما نص على تعريف البائع او الملك ان الصيغان خاليان عنه وتريف الملك غير الدفع اليه وبه يفرق بينه وبين ما سبق على تأمل فيه وبوجهه اسحق التي لشترنا بها فانه عليه السلام امره بانه يسأل اهل المنزل ويمكن الاستدلال على الجميع باجماع الفتية المختص بالشهرة بل الاجماع معلوم على تعريف الملك وانه ان عرفه كان له وان لم يعرفه فهو لواجده ان (وان غل) لم يكن عليه اثر الاسلام ومنه يعلم الحال في مناقشة صاحب المملوك وفي وجوب تعريفه الذي اليد اذا احتل عند جريان يده عليه لاصل البرائة واصل عدم التقدم مع ان الاصل الثاني مباحثه يتنهل والحال في اجماع التنقيح على انه لفظة اذا كان عليه اثر الاسلام ما عرفت من حصول اليأس وعدمه ولذلك اشترط عدمه هنا من اشترط (قوله) « ومن يجب تتبع من سبقه من الملوك أشكال » قال في الابيضاض بشأن وجود مقتضي وعدم النص فانه جاء بتعريف البائع له (قلت) لا نص في المقام كما تقدم وانما هو في الغاية وله تقع الحائط ومراوده بالمقتضي انه كان خليفة يده ولم ينل الاتعالي عنه (والاولى) ان يحصل منشأ الوصية فوهم انه لواجده ان لم يعرفه الملك او البائع

وكذا التفصيل انه في جرت دابة الوجوده في جرت سمكة فهو لواجده «مقن»

كما عرفت وجوب التفتيح خيرة التدكر والتحريير والدروس وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية بعض ذكره في الباب وبعض في الخس قالوا فيجب عليه تعريف كل من جرت يده على المبيع مقدماً الاقرب فالاقرب ولعل المراد بالبايع في كلام من اطلق الجنس ليشمل القريب والبعيد وهل يجب (يجري خ ل) ذلك في المستاجر والمستعير احتلان (قوله) وكذا التفصيل لو وجدته في جوف دابة يعني انه يعرفه البايع فان عرفه فهو احق به والا فلا ووجد كما هو المحكي عن علي بن بابويه والقاضي وهو خيرة القنع والتمعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر والشرائع والتافع وكشف الرموز والتذكرة والتحريير والارشاد والتبصير واللمعة والتفتيح والفتاح وكذا المسالك بعض ذكره في الباب وبعض في باب الخس ونسب في التدكر الى علمائنا انه يجب عليه تعريف البايع فان عرفه والا فهو للواجد وفي المذهب البارع والمختصر يجب على المشتري تعريف البايع اجراء وفي الروضة ان ظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره وفي المدارك اطلق الاصحاب من غير فرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره بل الظاهر كون ابرام في ذلك الوقت مسكوكه بسكة الاسلام وفي جامع المقاصد ينبغي ان يقال مع وجود اثر الاسلام يكون لقطة لكن العميقة على خلافه وهذا التقيد قد يظهر من خمس الشرائع وهو خيرة المختلف والمساك في الخس والروضة في البابين بل في اليد في المختلف في آخر كلامه عن القول بوجوب التعريف لما يحبه في بطن الدابة مطلقاً سواء كان عليه اثر الاسلام ام لا وهو الذي استقر عليه رآه في جامع المقاصد ذكره في مسألة السمكة وقال انه هو الذي يقتضيه النظر ولعله لا وجه لذلك كله بعد تطابق الفتاوى والنص الصحيح على الاطلاق (في) صحيفة عبدالله بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزواً او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها مرة فيها دراهم او دنانير او جواهر ما يكون ذلك قال فرقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالثاني لك رزقك الله اياه ويستفاد منها ايضاً انه لا يجب قبيع من جرت يده على الدابة من الملاك وهو كذلك اذ من الجائر عدم جريان ذي الملك المتختم كـ هذا الموجود بل لو علم تأخر ابتلاع الدابة لما وجد في جوفها عن البيع لم يبعد سقوط تعريف البايع وفي جامع المقاصد انه يعرفه البايع فان عرفه فهو له والا فن قبله والوجه في وجوب تعريف البايع سبق يده وظهور كونه من ماله دخل في عقلها لبعد وجوده في الصغراء واعتلافه والمراد بالدابة في كلامهم الاحلية الملوكة بالاصل ففارت السمكة قال في المختلف ولما كانت الاحكام الشرعية غالباً منطوقة بالغالب دون النادر وكان الغالب فيما يتعلمه الدابة انه من دار البايع وفيما يتعلمه السمكة من الجوارح الشارع التعريف الاول دون الثاني حتى انما لو عرفنا تضاد الحال في البابين حكماً بفرد الشك في وهي اعم من ان تكون فرساً او غيرها وان كانت في عرفهم تنصرف الى القوس لان ذلك قضية كلامهم ودليلهم وقد سعى القلم في جمع المقاصد فأثبت علي بن جعفر مكان عبدالله بن جعفر الحنفي وتبعه على ذلك الشهيد الثاني في الروضة وموضعين من المسالك (ومن القريب) ما في المذهب البارع فانه ذكر بعد ما نقلناه عنه آتياً تذييلاً سماه تحصيلاً قال اذا وجد شيئاً في جوف دابة فان كان عليه اثر الاسلام فهو لقطة قاله الشيخ في المبسوط وهو منجذب الاكثر وفي النهاية اطلق القول بملك المشتري له مع عدم معرفة البايع وتبعه ابن ادریس وان لم يكن عليه اثر الاسلام وعرفه البايع فهو احق به وان لم يعرفه ملكه الواجد وعليه الاصحاب انتهى وانت قد عرفت كلام الاصحاب جيداً (قوله) اما لو وجدته في جوف سمكة فهو لواجده وكذا اطلق الاصحاب كما في التدكر وجامع المقاصد وكذا الكفاية وستسمع ما في المذهب البارع والمختصر والتفتيح وبه صريح في التمعة والنهاية والوسيلة والشرائع في موضعين منها وكشف الرموز والكتب والارشاد في الخس والتحريير في موضع منه والافصح واللمعة وهو المحكي عن

القاضي وقال في الرابض عليه المتأخرون طية وتستمع كلام باقي المتأخرين وفي التنقيح ان الفتوى على ما ذكره الشيخان تفصيل تسمعه وقال في الراسم ان ما يوجد في بطون ما يذبح للاكل والسموك ان انتقل اليه يبرأ من امير البحر وماه اخرج خسه والباقي منك فان انتقل اليه بالشرع عرف ذلك البائع فان عرفه رده اليه والا اخرج خسه والباقي له وقال في السرائر لا فرق بين الحيوان المذبح والسمكة اذا وجد في جوفها شيئاً في انه يجب تمريره بالبائع قل عن الدرهم او اكثر فان عرفه والا اخرج خسه وكان له الباقي لان البائع باع هذه الاشياء ولم يبيع ما وجدته المشتري فذلك وجب تعريف البائع والذي حققه في المختلف ان الموجود اما ان يكون عليه اثر الاسلام او لا فان كان وجب تعريفه من البائع وغيره لسبق ملك المسلم عليه ويكون حكمه حكم القطة لانه مال مسلم خاتم فوجب التعريف حوله اذ الحيوان هنا كالا له وان لم يكن عليه اثره فليس يبيد من الصواب القول بوجود التعريف لا يجده في بطن السمكة مما ليس اصله البحر اما اذا كان اصله البحر فلا وقد اختاره في كتابه ابو العباس ونفى عنه في التذكرة الباس لكن قال ما كان اصله البحر للصيد وقبضته ان المشتري يعرفه البائع وقال في المهذب ان المستند اجماع علاناً والطلاق سراً لا يحمل على التفصيل ولا عبرة بتدور ابن ادريس وقال في موضع آخر من التقرير لو اصطاد سمكة فوجد فيها دابة فهي له فان باعها الصيد ولم يعلم فيه قولان (احدهما) انه يعرفها البائع فان طلبها كان له اخذها ومولوجه عدي (والثاني) للمشتري وكذا لو وجد في جوفها عترة او شيئاً مما يخلق في البحر ولو وجد دراهم او دنانير فالوجه انها لقطة فان وجدها الصيد لزمه التعريف وان وجدها المشتري فليخبره بالتعريف ثم قال واطلق علاناً القول في ذلك فاجوبوا تعريف البائع فان عرفها ففيه له والا اخرج خسه وسل له الباقي انتهى وقد عرفت ما اطلق علاناً وتفصيل في التنقيح ان ما عليه اثر الاسلام في بطن السمكة يجب تعريفه وما ليس عليه اثره فلا اشتراط في تلك المباحات النية فهو الواجب وان لم تشتط نظرنا في الغالب من حال الحيوان وانسالب ان الدابة بتعلم من دار البائع والسمكة من البحر وقد ينكس لكنه نادر ثم قال فالفتوى اذن على ما ذكره الشيخان وقال في جامع المقاصد ان الذي يقتضيه النظر ان ما في جوف السمكة المأخوذة من غير المياه المحصورة وليس عليه اثر ملك اللواجد على ظاهر مذهب الاصحاب وابعاده لقطة وهذا خيرة الروضة وخمس المسالك وظهر النافع ولقطة الملك التردد ولا ريب ان اخلاق الحكم في السمكة مبني على الاصل والغالب فيها من كونها مباحة بالاصل مملوكة بالاصطيد فيدفع اعتراض جامع المقاصد عن العبارة فلو كانت مملوكة كالموجودة في ماء محصور مملوكة فحكمها حكم الدابة كان الدابة لو كانت مباحة بالاصل فحكمها حكم السمكة فاطلاق الحكم مبني على الغالب مضائقاً الى قرينة مستند الحكم فيها وقد سمعت ما في المختلف ولا كان ملك المباحات متوقفاً على الحيابة والنية المتوقفة على العلم بالملك لا يتوجه ملكه السيد الذي يظنه ان المال لم يدر شعوره به فكان لواجده (او يدر) ان يوقف ملكه بالمباحات على النية ما استغنى من الصوص المروية فيها حتى في قصص الانبياء والامالي وتفسير مولانا العسكري عليه السلام والكافي حيث تضمنت تقريرهم عليهم السلام بجماعة كثيرين في تعريفهم فيما وجد في جوفها بعد الشراء من دون تعريف مع اشتغالها في المعجز واسانيدها بغيرها المشهورة ويضدها الاجماع الظاهر من المختلف وكذا التذكرة قال في المختلف ان اصحابنا لم يفتوا بالملك للبائع مع عدم معرفة ما في جوفها دل على بطلان القول بعدم اشتراط نية في تلك المباحات وعلى اشتراطها في تلكها وهذه هي الدقيقة التي اشار اليها المصنف بقوله وتحت دقيقة واشكل في جامع المقاصد ان ذلك لا يمد حيازة لان حيازة الشيء اخذه وحفظه والاختصاص به ولا يكون ذلك الا مع العلم (وليه) ان اشتراط العلم غير واضح لان مرجح الحيابة الى الاستيلاء ووضع اليد فاعبر امر آخر لا دليل عليه والسألة موضع تردد للمصنف في كتاب الشركة من الكتاب والتقرير والتحقيق في كتاب شركة الشرائع واختلف كلام الميسوط في مواضع حكم بالتوقف على النية وعكس في مواضع كما يأتي بيانه في كتاب الشركة وبغية شركة الايضاح والمسالك التوقف على النية وهناك قول ثالث وهو الاكتفاء بالحيابة مع عدم

وتحتة دقيقة ولو وجد في صندوقه او داره مالا ولا يعرفه فهو له ان لم يشاركه في الدخول غيره.
والا فلقطة ولو دفع القطة الى الحاكم فباعها رد الثمن على المالك فان لم يعرف بعد الحول ردها
على المتقط لان له التملك والصدقة « متن »

نية عدم التملك وهو خيرة شركة جامع المقاصد (وكيف كان) فاقول بالتوقف هو الصحيح لما سمعت مضافا
الى ان الاصل عدم الملك في المباح خرج عنه ما حصل بالحيازة والنية معا وبقي الباقي ونظام الكلام في باب
الشركة فانا ذكرنا هناك ادلتهم جميعا وبنينا الحال فيها وفيها ذكرنا بلاغا واما حديث اثر الاسلام وعدمه
فقد عرفت ان المدار على اليأس من المالك وعدمه (قوله) « ونجته دقيقة » وهي ان تملك
المباحات يحتاج الى نية والا لكانت للصيد كما تقدم (قوله) « ولو وجد في صندوقه او داره مالا ولا
يعرفه فهو له ان يشاركه في الدخول غيره والا فلقطة » كافي النهاية والشرائع والتافع والتذكرة والحرير
والارشاد والدروس والنية وجامع المقاصد والمساك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وقد نسب في
جامع المقاصد الى اطلاق الاصحاب وفي الرياض انه لم يظهر له في الحكمين خلاف في جامع المقاصد ينبغي
ان يبين ما اذا كان المشارك غير محصور فان كان محصورا وجب تعريف المشارك خاصة لكن بشكل كونه
ملكاً له اذا لم يعرفه مع كونه لا يعرفه وذلك اطلاق الاصحاب (قلت) النص ورد في المشارك الكثير
منطوقاً ولا يدل مفهومه في الشق الثاني الا على انه ليس له اذا ادخل احد غيره به وهو كذلك وذلك لا يدل
على انه لقطة والملاحق الاصحاب لا يدمن تقييده في الشق الثاني (ويشكل) كونه لقطة من وجوه فيها اذا
كان المشارك واحداً لا غير والنص صحيح جميل بن صالح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وجد في
بيته ديناراً قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرب رجل وجد في صندوقه ديناراً قال
يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئاً قلت لا قال فهو له وقد احتمل وجوب تعريف المشارك
المحصور خاصة الشهيد الثاني والكاشاني ونهى عنه البند اغراساني واستحسنه شيخنا صاحب الرياض لانه بعدم
اعتراف المشارك بصير كانه لا مشارك له فيه ويمكن تنزيل اطلاق النص والتوى عليه اذا كان هو المالك
دون المشارك وكان تافياً له عنه على ان النص تضمن الكثير كما عرفت بل قد استظهر المقدس الاردبيلي
ان التعريف للشرطين ومن يحمل كونه لم يكتفى وجه الاعلام لا تعريف القطة وقدير في النهاية والكفاية
بان حكمه حكم القطة تأمل وقد اتفقت كلماتهم على التعبير بالدار والصندوق والموجود في الخير الليث كأهم
اشاروا بذلك الى عدم الاختصاص وان الحكم جار في كل مشترك محتمل ويخص غير محتمل الا له وقد دل
الخبر على حكم الدار المخصص بالمفهوم وعلى المشترك بالمنطوق وفي الصندوق بالسكن وفي المساك والكفاية ان
ذلك ايه كونه للواجد اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا كان لقطة ونهى عنه اليأس في المفاتيح وفي الروضة ينبغي
ان يكون لقطة وفي مجمع البرهان انه يجمع قطعه (قلت) النص والتوى مطلقان مع عدم صدق القطة على
مثله على الظاهر فالانطلاق مع الاطلاق اشبه باصول الباب مع ان الاصل البرائة من وجوب التعريف ولا
ينافي القطع لانه قد عرض له الشيان حتى يقطع بانتفائه عنه وقد يكون مما يشبه الله سبحانه وتعالى له فتأمل
وفي الروضة انه لا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشترائهم في اليد
بسبب التصرف قال ولا يفتقر مدعيه منهم الى البيئنة ولا الوصف لانه مبال لا يدعيه احد ولو جهله جميعاً
فلم يسترهوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك
وان كان الاشتراك في الملك والتصرف منهم فيه سواء (قوله) « ولو دفع القطة الى الحاكم فباعها رد
الثمن على المالك فان لم يعرف بعد الحول ردها على المتقط لان له التملك والصدقة » قد عبر بجمل ذلك في
الشرائع وجامع المقاصد ولعل التعبير الموثق في كلامهم راجع الى الجملة وكان الاولى التذكير ليرجع الى

ولو وجد عوض ثيابه او مداسه لم يكن له اخذه فان اخذه عرفه سنة ثم يملكه ان شاء الا ان يعلم بشاهد الحال انه تركه عوضاً فيجوز اخذه حيثن من غير تعريف «من»

التم قال في الدروس لو دفع القطة الى الحاكم فباعها ولم يظهر المالك عرض التمن على الملقط لملكه او يصدق وقال في الارشاد لو دفع الى الحاكم فباع التمن الى الملقط ان طلبه ولا ريب انه يجوز للملقط الدفع الى الحاكم وانه يبره بذلك كما في جامع المقاصد كما انه لا ريب انه اذا رأى الصلحة في البيع باعها وانه اذا وجد المالك رد التمن اليه (عليه خ ل) وانه اذا لم يعرف المالك وجب ردّها على الملقط اذا قصد التملك وان تعريف الحاكم يكفي عن تعريفه لانه لا يجب عليه ان يعرف نفسه ولا تأمل في شيء من ذلك وانما هو في وجوب الرد لاجل الصدقة او الحفظ اذا عرف منه انه لا يريد اخذها وانما يريد حفظها او التصديق بها فظاهر الارشاد وصريح الفاضل وكذا جمع اليرمان وجوب الرد لها ايضاً وظاهر الشرائع والكتاب والدروس وجوب الرد اليه ليصدق بها لا ليحفظها لان له ولاية الصدقة كما له ولاية التملك ولعل الفرق ان الصدقة من الملقط يترتب عليها الحكم بضمها فيكون توليه عليها اعود على المالك من تولي الحاكم فمن لم يكن لها كمنع بخلاف الاحتفاظ فاته امانة يده كما هو عند الحاكم كذلك وان ولاية حفظ مال الغائب الى الحاكم وانما كانت للملقط ولاية ما كان يدهم فلا ريب الى الحاكم سقط حقه من ذلك لانه حق عارض بسبب الالتقاط بخلاف ولاية الحاكم فانها تاتية له بالامالة (ولعل) الاولى وجوب دفعه اليه مع ارادة الحفظ والصدقة لانهما من الامور الثلاثة التي يتخير فيها الملقط وقد ثبت له الولاية فتستصحب ولا يميز اخراجه عنها من دون ظهور خيانة ويبع الحاكم لا يزيلها بل تنتقل الى التمن ولذاته لو رجع عن ارادة الحفظ او الصدقة واراد ان يملكه كان له كما يستفاد من التذكرة ولا ترجيح في جامع المقاصد في كل من الامرين وكذلك المسالك وكيف كان قبل الفرض من ذكر هذا الفرع بان انه يجوز دفعها اجزاء الى الحاكم كما فهمه المحقق الثاني والشهد الثاني من الكتاب والشرائع وبه عتبر في الفاضل وقد يظهر ذلك من الدروس او الفرض انه اذا كانت مالا يبي او افقر بقائها الى العلاج ويبع بضه او كله ودفعها لها كليبها لانه ليس له ولاية البيع عند المصنف في الاخير في الكتاب ولا في الاول في التذكرة كما فهمه للمفتي الاردنيلي من عبارة الارشاد ولعله اولى ببيان ذكر البيع في كلامهم والا فليس له وزنه وجبه تدعو للحاجة الى ذكره فتأمل (قوله) ❦ ولو وجد عوض ثيابه او مداسه لم يكن له اخذه فان اخذه عرفه سنة ثم يملكه ان شاء الا ان يعلم بشاهد الحال انه تركه عوضاً فيجوز اخذه من دون تعريف ❦ هذا خلاصة ما في التذكرة وستمع عبارتها وبه جزم في التقرير الا فيما اذا علم بشاهد الحال انه تركه عوضاً فانه احتمل جواز اخذه من دون تعريف احتياطاً ونحوه ما في الدروس قال لو وجد عوض ثيابه او مداسه فليس له اخذه الا مع القرينة المالة على ان صاحبه هو اخذ ثيابه بكونها ادون وانحصار المشتبهين ومع عدم القرينة ففي لقطة انتهى (وهو) يقضي بانه مع القرينة للذكرة يجوز لمران يقتصرب بذلك سواء شهدت الحال بلخذاً لاخذ على قصد الملووسة او علناً وهو خيرة جامع المقاصد لان الاخذ غاصب فيجوز للمأخوذ ماله الضرب في مقداره لغيره فان امكنه اثبات ذلك عليه عند الحاكم رفع الامر اليه والا استعمل به على وجه القناعة والاخذ على جهة القناعة لا يجوز على رضى من عليه الحق فلا يشترط شهادة الحال بعينه الملووسة (نم) ان يجوز لنا كون الاخذ غير صاحب المملوك فالملوك لقطة قطعاً كما بهجت به اجنبى عبارة الدروس ويقال في التذكرة لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وتركه بدله لم يملكه بذلك ولا يأمن باستعماله ان علم انه صاحبه تركه عوضاً ويعرفه سنة اي اذا لم يعلم ان صاحبه تركه عوضاً الى ان قال الا ان يعلم ان المايق فيجوز للملووسة بان يكون الذي تركه اردى من الذي سرقه وكان لا يشتبه على الاخذ بالذي له فلا يحتاج جديده الى التعريف لان مالكها تركها قصداً والتعريف انما جعل للقاصح عن

ولو مات المتلف عرف الوارث حولا وملكها في البحث فيه كالوروث ولو مات بعد الحول ونية التملك فهي موروثه ولو لم يكن الوارث التملك والحفظ « متن »

صاحبه ليم له وبأخذه وتارك هذا عالم به وراض ببدله عوضا عما اخذه فصار كالمجهل اخذه بلسانه وهو واحد وجبي الخاتبة ولم آخر ان احدهما الصدقة والثاني الدفع الى الحاكم ليبيها ويدفع ثمنها اليه عوضا عن ماله وما قتله اولى لانه ارفق بالناس لان فيه نصا لمن سرق ثيابه لحصول عوضه له والبارق بالتحقيق عنه من الاثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابيع لمن له على انسان حق من دين او غصب او غير ذلك ان يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه بشئ ذلك انتهى وما حكيفاه عن ظاهر الدروس وصريح جامع المقاصد انفق وارفق لانه شامل لما اذا اخذه غلطا او عمدا او نسيانا مسلوبا كانت المأخوذ للمتروك او اسود او اوردى مضاعفا الى ما عرفت بما يرد عليه من ان الاخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على رضى من عليه الحق فلا يحتاج الى شهادة اخلل بقصد المماوضة ثم انه من الممكن ان لا يرضى المأخوذ ماله بهذه المماوضة لان الفروض ان ماله اجد فلم يكن له التصرف في هذه الا اذا رضى بهذه المماوضة وما استشهد به من اباحة اخذ من له على انسان دين او حق انما ينطبق على ما في جامع المقاصد وقال في التذكرة وكذا التقرير ان وجد هناك قرينة تدل على اشتباه على الاخذ وانما اخذها غلطا بانها ثيابه بان تكون المتروكة خيرا من المأخوذة او مساوية لها وهي مما تشبه فينبغي ان يعرفها كما في التذكرة وعرضتها كما في التقرير قال في التذكرة لان صاحبها لم يتركها عمدا فهي بمنزلة الضائعة منه (قلت) مقتضى كلامه في كتيبه الثلاثة انه يبول على القرينة الدالة على ان الاخذ هو للمتروك ماله فاذا كان كذلك لم يخرج بالاشتباه عن كون اخذه عدوانا بغير حق فيكون غاصبا بالمعنى الاع فيصح له التصرف مطلقا مقاصة ولا يكون لقطة كما قدمناه عن جامع المقاصد ثم ان جوزنا ان يكون الاخذ غير صاحب المتروك فالمتروك لقطة قطعيا كما تقدم ثم عد الى عبارة الانتساب وما كان مثلها فقول المصنف في كتيبه والشهيد لو وجد عوض ثيابه لا يريد ان به العوض الحقيقي اذ لو تحقق كون مالك قد عاوزه به جاز الاخذ وقولها لم يكن له اخذه وليس له اخذه اما يريد ان به الاخذ على قصد المماوضة اما اخذه لقطة فجاز عندهما فخرج ضميريه ان كان درهما فصاعدا فاذا عرفه تملكه ان شاء فان جاء المالك فاحس به الله وتراد النفل ان اوجبنا العوض فرضي المالك بحصل ماله عوضا ولا تزاد المائين وكان للمتلف المطالبة بالاجرة والنقص دون الآخر فان باعه المتلف بعد الحول ملك من ثمنه قدر قيمة ماله المأخوذ وكان الباقي لقطة يمكنه ويقر المالك ان كان قد اتلف ماله ولو باع قبل الحول باذن الحاكم فملك فيه كذلك وان باع بدون اذنه لم يصح البيع وبأخذه صاحبه من المشتري ويلزم من شاء منهما بارش النقص واجرة الاستعمال وكان للمتلف ايضا مطالبة بالاجرة والنقص ان كان ماله باقيا وبالقيمة والاجرة ان كان تالفا ولينطبق ذلك (قوله) « ولو مات المتلف عرف الوارث حولا وملكها والبحث فيه كالوروث » بمعنى انه يضمن على الخلاف في وقته وبذلك صرح في التذكرة وكذا الدروس وهو قضية كلام التقرير ولو كان في الانتهاء على كافي التذكرة والتقرير والدروس ولا يحتاج الى استئناف التعريف قال في التذكرة بخلاف المتلف من المتلف لانه يطلب المالك او المتلف فاحتاج الى استئناف التعريف حولا بخلاف الوارث فانه يطلب المالك لا غير انتهى فأقول (قوله) « ولو مات بعد الحول ونية التملك فهي موروثه » كما في التذكرة والتقرير فان جاء صاحبه اخذها من الوارث وان كانت مضومة اخذت قيمتها او مثلها من التركة ان اتسمت فان ضاقت زاحم الترماء (قوله) « ولو لم يكن الوارث التملك والحفظ » كما في التذكرة

ولو فقدت من التركة في أثناء الحول او بعدد من غيرية المالك احتل الرجوع في مال الميت وعدمه (الرابع الرد) ويجب مع قيام اليثة ولا يكتفي الواحد ولا الوصف وان ظن صدقه للاطئاب فيه « متن »

وانتصر في التقرير والدروس على ذكر التملك ولا يحتاج الى تعريف آخر (قوله) « ولو فقدت من التركة في أثناء الحول او بعدد الرجوع في مال الميت وعدمه » ومثله ما في التذكرة من عدم التزجيح وحكم في التقرير بالرجوع ثم احمل العدم وفي الايضاح وجع المقاعد ان الاصح عدم اخذ شيء من مال الميت لانها امانة والاصل برائة التهمة من وجوب البذل معتضداً بظاهر حال المسلم لان الظاهر انها تلت من دون تقييد او اونها دفعت الى الحاكم والا لأقر بها عند الموت على ان الرجوع انما هو متعلق بتسلم الميراث وذلك مع وجوبها انما البذل فلا يجب الا بالتلف مع التفریط وهو متف بالاصل ووجه الاول عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت والاصل بقاء الميراث فاذا تعذر وجب الميراث الى بطلان وهو ضعيف وقد تقدم لنا ما له نعم في المقام عند قول المصنف في الردعة ولو مات المستودع ولم توجد الردعية في تركته فهي والدين سواء على اشكال (قوله) « ارجع الرد ويجب مع قيام اليثة » لا خلاف في وجوب الرد فيها يجب تعريفه وانما الخلاف في انه هل يجب رد الميراث مع بقائها وتمتلكها بعد التعريف ام لا بل يجوز رد العوض قولان اشهرهما كما في المسالك والكفاية الثاني وفي المسالك ايضا انه المشهور وهو خيرة الشرائع والكتشاف فيها يأتي والتذكرة والارشاد والدروس وفي الايضاح في أثناء كلام له فيها يأتي في الظاهر وقد يشهد له الاجماع المحكي في الايضاح والتفتيح على عدم وجوب ردّها اذا كانت دون الهرم كما تقدم بيانه مفصلاً (وتجبهم) على ذلك انما قد صارت منكراً للتمسك فلا تنتقل عنه الا بوجه شرعي كالقرض اذ ليس للعرض بعد تملك المتعرض الرجوع كما يرشد اليه قول الاكثر وفيه التملك يحصل الضمان وان لم يطلب المالك كما تقدم بيانه محرراً ولعل شهرة المسالك مستبطة من ذلك وظاهر النهاية والمبسوط والمراهم والسرار بل والمنقصة والرسيلة انه يجب عليه رد الميراث وهو خيرة جامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية لكن الظهور من كلام القدماء ليس بتلك المكانة اذ لم له ليس بمسوق لبيان ذلك ولذلك قال في الدروس انه قد يظهر من الروايات وكلام القدماء وفي المسالك انه اي وجوب رد الميراث لا يظهر من قرب وفيه وفي الروضة ومجمع البرهان والكفاية انه ظاهر الاخبار (قلت) الاخبار التي قلنا ان ظاهرها ذلك هي صحيحة الخلق تعرفنا سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك وضوحاً صحيحة محمد وغيرها وليست بتلك المكانة من الظهور لانها تخجل ان ان جاء قبل التملك فتأمل ولذلك قال الشهيد قد يظهر (واما) الرواية التي فيها وليكن ردعية عندك فان جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها اليه فهي عامية مرشدة شاذة ولا ترجح في التقرير (واما) وجوب الرد مع قيام اليثة فيا لم يختلف فيه اثنان وقد صرح به في الوسيلة واكثر ما تأخر عنه ويجب ايضا بالشاهد واليمين كما في المبسوط والوسيلة والدروس والروضة لكن في الوسيلة ان ادعها احد يستحقها بشاهدين او شاهد ويمين بعد ما وصفها بالوفاة والزكاة والوزن والسدد والحلية فتأمل واما وجوبه مع العلم بكونها له فما لا ريب فيه اي وقد نص عليه جماعة وان كان بغير طريق شرعي (قوله) « ولا يكتفي الواحد وان كان عدلاً » اي في وجوب الدفع وهذا ايضا مما لا يحد فيه خلافاً واجعل في التذكرة جواز البذل اذا حصل التلذ من قوله وقد اخذته الشهادتان والمحقق الثاني وهو متوجه لان قول العدل الموثوق به اقوى من الوصف (قوله) « ولا الوصف وان ظن صدقه للاطئاب فيه » اي لا يكتفي الوصف في وجوب الدفع كما في المبسوط والسرار والشريعة والتلف وكشف الرموز والتذكرة والتقرير والارشاد والدروس والعمدة والمسالک والروضة ومجمع البرهان والارباح وعليه انتقد العمل كما في كشف الرموز لانه لم يثبت كون الوصف حجة والواصف لها مالكا (قوله)

نعم يجوز فان امتنع لم يجبر عليه فلو دفع الى الواسف وظهرت اليته لتغير انتزعا التبر فان تلفت رجع على من شاء ويستقر الضمان على الواسف الا ان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه المالك ولو اقام كل منهما بينة بعد الدفع الى الاول ولا ترجيح للرجوع فان خرج الثاني انتزعت من الاول « متن »

« ثم يجوز فان امتنع لم يجبر عليه » يجوز الدفع له بالوصف اذا ظن صدقه كما هو المشهور في جامع المقاصد والصفحية والاشهر كما في المسالك والروضة وعليه انتقد العمل واليه ذهب الجمهور الا اهل الظاهر فانهم يذهبون الى وجوب دفعها كما في كشف الرموز وبه صرح في البسوط وسائر ما ذكر بعده في المسألة المتقدمة ما عدى الارشاد مع زيادة الخلاف والمختلف هنا لكن ظاهر اللمعة وكذا القري جواز الدفع بطلق الوصف وان لم يظن صدقه فيجب تأويله وحمله على ما اذا ظن الصدق فتأمل وفيه التامع قيل يمكن الوصف في الامور الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن وظاهره ان هذا القائل يقول انه يمكن في وجوب الدفع وكأنه قد استحسنه ايضا المتبادر وابو العباس في التقيح والمقتصر وكذا المذهب ونبيه في التقيح الى المسبوط والخلاف ولعله عنه سكاه شيئا صاحب الرياض وقال لئله كاشف الرموز لا اعرف منشأ هذا التفصيل ولا القائل به (قلت) وضع كذلك وقال في السرائر الاقوى انه اذا لم يتم اليته لا يعطيه ايها سواء غلب على ظنه صدقه او لا (ويلد) على ما عليه الاصحاب قول مولانا ابي الحسن الرضا عليه السلام في صحبة الزنطي وان جاءك طالب لا نتمه رده عليه والامر للندب او رفعه توهم الخطر كما هو ظاهر الاصحاب وهو يشعل شهادة العدل الواحد ايضا وقدر المصدق عليه السلام دفع سعيد بن عمرو والخمي الكيس الذي فيه سبع مائة دينار الى اخيه بسلامته مضاعفا الى ما في المختلف وغيره من انه لو اذ ذلك لاضى الى خفياتها عن المالك وتسلط غيره عليها اذ من المستبعد اقامة البينات على ما يستصعبه الانسان من امواله فليطلب اليته سد لياب اخذ المالك لها وذلك ضد الحكم فوجب ان لا يكون مشروعا لانتفاء الحكمة فيه وفي المختلف في المقام كلام نص في ان كل ظن يجوز العمل به للمجهت وغيره فليحفظ هذا ولو جاء مدع فادعاهما ولم يتم بينة ولا وصفا لم يجز دفعها اليه وان غلب على الظن صدقه نص عليه في التذكرة (قوله) « فلو دفع الواسف فظهرت اليته لتغير انتزعا الضمير » لان اليته حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظاهر فان تغير انتزعا من الواسف ضمن الدافع لذي اليته المثل او القيمة لانتلافها بالدفع ولا ثمانية الرخصة له من الشرع لان فائدها ارض الاثم وهو لا يستلزم نفي الضمان مع عموم دليل شيوته كقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت وغيره كما ثبت نظيره في الاذن في التصرف في القطة بعد التعرف مع الضمان اذا جاء المالك (قوله) « فان تلفت رجع على من شاء ويستقر الضمان على الواسف » لان التلف في يده ولانه تدعى له ولو جاء الواسف بعد ما غلبك المقتطع القطة واتلفها ففوتها المقتطع لظنه صدقة ثم جاء آخر فاقام اليته بملكها كان له مطالبة المقتطع دون الواسف لان الذي قبضه الواسف ليس عين ماله ولو تصرف الرجوع على المقتطع فالاقوى ان له الرجوع على القابض اختصاصا للمقتطع (قوله) « الا ان يترفع الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه المالك » لاعترافه بكونه اخذ منه ظلما وان اليته مبنيمة (قوله) « ولو اقام كل منهما بينة بعد الدفع الى الاول ولا ترجيح لارجح » لانها السكل امر مشكل فان خرج الاول فلا كلام (قوله) « فان خرج الثاني انتزعت من الاول » اي بعد اختلاف الثاني قال في التذكرة لا تدفع الى من خرجت له الفرعة الا باليمين فان امتنع منها احلف الاخر فان امتنا احمل اجانبها امانة عليها حتى يصلحها او على غيرهما انتهى والذي قاله في باب القضاء ان ادعيا عينا في يد ثالث واقام كل واحد

ولو تلفت لم يضمن الملتقط ان كان قد دفع بحكم الحاكم وان دفع بجهته ضمن ولو غلث بعد الحول قامت البيعة لم يجب دفع العين بل المثل او القيمة ان لم تكن مثلية فان رد العين وجب على المالك القبول وكذا لو عابت بعد التملك مع الارش على اشكال والزيادة المتصلة والمنفصلة في الحول للمالك وفي البيعة للقطة نظر اقربه ذلك «مقن»

منها بيعة ولا ترجيح واقترح بينهما فمن خرج اسمه حلف فان نكل حلف الاخر فان نكلا عن الحلف انهما تقسم بينهما (قوله) «ولو تلفت لم يضمن الملتقط اذا كان قد دفع بحكم الحاكم» اي والبيعة لان حكمه صير بمثلة المكره لانه يجب عليه الدفع فلا تقصير منه حيث قد يرجع الحاكم على القابض وليس من خطأ الحاكم وان كان فلا يرجع على بيت المال مع وجود القابض (قوله) «وان دفع بجهته ضمن لانه ليس له الحكم لنفسه ولو كان بالبيعة لانه لا يمكن في وجوب الدفع عندم البيعة بل لا بد من حكم الحاكم بها في جميع الاحكام لان الحكم بها من وظائفه اما استثنى مثل الحلال كما صرحوا به في المقام وغيره» فكان الدفع حينئذ مستقدا اليه وقد بين انه بنير حق وقد صرح بالمكينة في المبسوط والشرائع والتذكرة والقير والارشاد وغيرها (قوله) «ولو تملك بعد الحول قامت البيعة لم يجب دفع العين بل المثل او القيمة ان لم تكن مثلية» قد تقدم الكلام فيه آنفا (قوله) «فان رد العين وجب على المالك القبول» كما في التذكرة وهو قضية قوله في الشرائع جاز لانها لا نستطع عن مرتبة المثل بل هي اقرب الى نفسها من البديل وقد يقال ان الواجب في القيمي القيمة فلا يميز غيرها الا بالتراضي كما فيا اذا افترض منه القيمي فانه قد اختير عدم وجوب قبول العين اذا ردها المقترض في الايضاح والتفصيل وجامع المقاصد لانه اذا دفع العين فقد دفع غير الواجب فيكون القبول مشروطا بالتراضي وجوب القبول هناك خيرة الخلاف والدروس والمسالك وجمع البرهان وفي الدروس ان في الخلاف الاجماع عليه وذلك لان قول الواجب القيمي محمول على تقدير عدم اعطائه العين كما في المحلى فانه يجب الحيل على تقدير عدم اعطائه العين ويحصل هنا وهناك وجوب قبوله ان تساوت القيمة او زادت وقت الرد وان تقصت فلا وهذا الفرع مبني على ما يختار من عدم وجوب دفع العين (قوله) «وكذا لو عابت بعد التملك مع الارش على اشكال» اي يجب القبول مع الارش على اشكال ونحو قوله في الشرائع جاز على اشكال وينشأ من ان الواجب الحيل في المحلى والقيمة في القيمي ومع وجود العيب فلا بمائة ومن ان العين مع الارش السامدة الفات اقرب الى نفسها من القيمة وهو الذي قواه في التذكرة والمسالك وفي الايضاح ان الاصح عدم وجوب القبول (قلت) خروجه بالاصول كما قالوه فيها اذا استقرض الجارية وتعت ولوا د ردها مع الارش وعلى القول بوجوب رد العين يجب القبول بلا اشكال (قوله) «والزيادة المتصلة والمنفصلة في الحول للمالك» لا اشكال في ذلك كما في المسالك لو ظهر المالك قبل تمام الحول او بعده قبل التملك لانها لم تخرج في الامرين عن ملك مالكها سواء كانت امانة ام مضومة فزواتدعا له متصلة كالنسي ام منفصلة كالرهن (قوله) «وفي تسمية القطة نظر اقربه ذلك» يريد انه اذا عرفت بها الملتقط وتملكها قبل الزوائد التي سارت في الحول تتبع العين في التملك والملكية نظر من ان العين هي القائمة بالمتعلقة دون زواتدعا وتملكها على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين فتكون امانة للمالك كسائر محمول المالك وفي شرح بحر الاسلام ان عليها الحاكم وفيه نظر ظاهر ومن ان الملتقط اذا استحق ملك العين فقتضى البيعة ان يستحق تملك النجا لان الفرع لا يزيد على اصله واستحقاق التملك يحصل من حين الانقطاع ويجري وان كان التزويط شرطا فكان النجا انما وجد بعد الاستحقاق فيجب العين ولا يشترط تملكه حول بالقرارد وهو الاصح كما في الايضاح والاقرب

وبعد للتلقط ان تجددت بعد نية التملك والا فكالاول ولورد العين لم يجب رد الباء فلو دفع
الموض لمن قامت له النية ضمن لثاني مع النية لان المدفوع ليس نفس العين ويرجع على
الاول لتحقق بطلان الحكم (المقصد الرابع في الجملة) « متن »

كما في جامع المقاصد والاقوى كما في المسالك ولا ترجيح في شرح الارشاد لنظر الاسلام (قوله) وبعده
للتلقط ان تجددت بعد نية التملك اي الزيادة المتصلة والمنفصلة بعد الحول وبعد نية التملك للتلقط لانها
حدثت على ملكه لكنه اذا ظهر المالك واراد ان يرد عليه الدين باختياره اخذها المالك مسلوقة الزيادة للمنفصلة
لانها بمنزلة غير تابعة للعين حتى ياتي القول بتزول الملك لان تزول له لا يبقى ذلك كما في المبيع في زمن الخيار
واما اذا كانت متصلة فانها تتبع العين لانها تتبعها في الرد بالميب وفي الاقالة وانما تمت فيها كونها بمنزلة الجزء
منها فكذا هنا (والحاصل) ان التلقط محير بين دفع قيمتها وبين دفعها مع غائبا المتصل بها وليس له ان يأخذ
منه ما قابل قيمة السحق مثلاً (قوله) والا فكالاول اي وان لم يكن التقييد بعد نية التملك
فكالاول التقييد في الحول فيحيي الاشكال في التسمية والاقرب الاقرب (قوله) ولورد العين لم يجب
رد الباء قد تقدم الكلام فيه (قوله) فلودفع الموض ان قامت له النية ضمن لثاني مع النية لان
المدفوع ليس نفس العين ويرجع على الاول لتحقيق بطلان الحكم كما صرح بذلك كهي التذكرة والتقرير
وقال في الاخير انما يرجع التلقط على الاول اذا لم يكن قد اعترف بالملكية له وهو ظاهر كما تقدم وليس لثاني
الرجوع على الاول لان مقبوضه مال التلقط لا القطة وهذا الفرق كما تقدم مثله مفروض في عين عرت وقلت
وشحن الموض عند المصنف او اتلف وزاد في جامع المقاصد ففرضه فيها اذا اقام الاول النية بالاستحقاق فدفع
اليه الموض ثم اقام الثاني النية واتنى المرجح فافرق فخرج اسم الثاني فالحق خلف قال فانه يجب على التلقط
الزم الى آخره وقد يفهم ذلك من التذكرة والتقرير وبعبارة الكتاب مطلقة توافق كلامهم في باب القضاء
من انه يفتى لاكثر البيتين عدالة فان تساويا فكثرهما عدلاً فان تساويا اقرع فاذا كانت بيته الثاني اكثر
عدالة او اكثر عدداً ضمن لثاني ورجع على الاول ويحيي كما تقدم انه لو تميز رجوعه على التلقط فانه يرجع
على القابض اقتصاصاً للتلقط والحمد لله كما هو اهله وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

المقصد الرابع في الجملة

في بثلاث الجنب وكسرهما اشهر كما في المسالك (ولغة) ما يصل للانسان على شيء يفضله كما في التذكرة وغيرها
ويضم منها ومن غيرها انها في الشرع عبارة عن حصة دالة على عوض في عمل محال مقصود واختلف كلام
الاصحاب في كونها من المقود او من الايجابات ففهم من جعلها ايجاباً حكماً ووضماً كالحق في الشرائع وكأثره
نظر الى عدم اشتراط تعيين المامل واذا لم يكن ميئلاً لا يصور للمقد قبول وعلى تقدير قبول البعض لا ينحصر
فيه اجماعاً والمصنف في التقرير والشهادة في الذمة حيث قال لا تقتصر الى قبول وقد يظهر ذلك من كلام المنتقى
وممن من جعلها عقداً كالشيخ في الميسر وابن حمزة في الوضعية وكذا سائر فيكون القبول القطعي كافياً فيها
عندم كالوكالة والنيق هو القبول القطعي واما قول الحق في الشرائع ايضاً انها عقد جائز كالضاربة بعد عدتها
في الايجابات وقوله انها لا تقتصر الى قبول فيجوز به تقييدها عقداً وكالمصنف في التذكرة قال
الجملة عقد جائز من الطرفين اجماعاً وكوفه في الايضاح وفي جامع المقاصد ان ظاهرهم انها من المقود فيكون
القبول فيها فلياً (قلت) هو ظاهر سائر نية على ما ذكره في اول كتابه بل وللتباهية والارشاد والمبرورس
وقال في المسالك تظهر القاعدة فيها لفضل المامل لا بقصد الموض ولا بقصد التبرع بعد الايجاب فلي الاول
يستحق الموض لوجود المنتضي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا يستحق وان كان قد عمل لاث المعتد

وفيه مطلبان الأول في الأركان (وفي أربعة) الصيغة كقوله من رد عهدي أو ضالتي أو فعل كذا وما أشبهه من اللفظ الدال على العمل فله كذا فلورد انسان ابتداء فهو متبرع لاشي له «مقن»

من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفصل بل لا بد منه من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه في الركالة (قلت) من رد لا على قصد التبرع ولا على قصد الموضع متبرع وإن لم قصد التبرع فلا فائدة وأما ما نبه عليه في الركالة فهو ما حكمه عن التذكرة من أن القبول في الركالة يطلق على معنيين (أحدهما) الرضا والرغبة فيما فوض إليه وتقبضه الرد (والثاني) اللفظ الدال عليه على النحو المتبرع في البيع وسائر المعاملات وأنه يعتبر في الركالة القبول بالشيء الأول دون الثاني حتى لو رد وقال لا أقبل أو لا أفضل بطلت ولو أراد أن يفعل أو يرجع فلا بد من استيفاء إذن مع علم المولى انتهى فتأمل فيه وقال في المسالك هذا يدل على أن القبول يعني فعل ما وكل به ولا يكفي مطلقاً بل مع إقراره بالرضا والرغبة ووقوعه قبل أن يرد انتهى وحاصله أنه يأتي بالفعل على وجه الرضا والقبول للإيجاب وأما الرغبة فلا وجه لاشتراكها بالشيء المعروف منها (وتدقيق البحث) في العقود الجارية مطلقاً ما ذكرناه في أول باب الرديعة من أنها حيث يكون الإيجاباً وقبولها قولين تكون عقوداً صحيحة وبمعن نظمها في سلك العقود وحيث لا يكون كذلك تكون من باب المعاملة في العقود الجارية وقد برهننا عليه وتلقا تصريحهم به فالمسألة أشبه شيء بالوصية لأن إيجابها أوصيت أو فعلت بعد وفاتي وقبولها فعلي فعلي إلا في غير المحصور كالنكاح والنفقة فليست علامة التطيق حتى تقول إنها بالابحار أشبه (وكيف كان) ففي جائزة ولا نعلم فيها خلافاً كما في التذكرة ومراهمة بين المسلمين وقد دل على جوازها قبل الإجماع الصكيب والسنة والأخبار (فالاول) قوله من رد أو فعل كذا به من أجل بيع وشراء من قبلها محتمة ما لم نعلم نسخته (وأما الثاني) فهو ما رواه وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام قال سألت عن رجل ألقى عليه امرأة فقال لا بأس ومثله خبر سمع وسئل الباقر عليه السلام عن الرجل يمالج النساء فليس يباغضه عليه جملته فقال لا بأس وسئل الباقر عليه السلام عن الرجل يشرب الرجل الرشوة على أن يقول من منزله فيسكنه قال لا بأس به وورد بها أخبار عامية (وأما الثالث) فلأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن العمل قد يكون مجهولاً كدرا الأبق والنفقة ونحو ذلك ولا يمكن عقد الأجرة فيه والحاجة داعية إلى رد ذلك وقل أن يوجد مشرع فدعت الضرورة إلى الإباحة بدل الجمل فيه مع جهل العمل وكانت جائزة والأقدمون ذكروها كالشافعية في عقب القطة لأن الحاجة لما كانت غالباً في رد الفوائد الشبهة ناسب ذكرها بعدها (قوله) وفيه مطلبان الأول في الأركان وفي أربعة الأول الصيغة كقوله من رد عهدي أو ضالتي أو فعل كذا وما أشبهه من اللفظ الدال على العمل فله كذا قال في التذكرة الأول الصيغة وهي كل لفظ دال على الإذن في العمل واستدعائه بوضو يترجم كقوله من رد عهدي أو ضالتي أو فعل كذا أو بغيره في جملته وما أشبه ذلك من الأعمال المحلقة المقصودة في نظر العلماء ونحوه ما في التحرير والدروس منها ما يفتقد إلى الإذن في الفعل بشرط عوض كما في الأول وبوضو كما في الثاني ولعل بينهما فرقا ولعله أن الأول ظاهر في الإباحة والثاني ظاهر في العقد فتأمل ولا فرق في صيغة المالك بين أن يقول من رد عهدي أو يقول أن رد انسان عهدي أو يقول إن رددت عهدي ويصح التقيد بالزمان كأن يقول في شهر والممكن أن يقول من يشتد والإطلاق ولا فرق في القبول الفعلي بين أن يقول فليست أو أنا رد كذا ذكر ذلك فله في التذكرة ويأتي بضمه في الصكيب (قوله) فلورد انسان ابتداء فهو متبرع لاشي له كما في المبسوط والسرائر والتذكرة وحكمة في التحرير والارشاد والمختلف والدروس والعمدة وساجع المتعبد فيها يأتي والمسالك والروضة وجمع البرهان والصكفاية ونسبه في التذكرة إلى أكثر ملانها وقال في الدروس عليه المتأخرون نارة وأنه المشهور أخرى وهو قول ما عدى الشيخين وابن حمزة

وكذا لو رد من لم يسمع الجملة على قصد التبرع والا فاشكال « متن »

كما في المختلف والمشهور خلاف قولم كما في جامع المقاصد فيما يأتي وقال في الفتحة اذا وجد الانسان عبداً ابناً او بهراً شارباً فردّه على صاحبه كان له على ذلك جعل ان كان وجده في المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جياد وان كان وجده في غير المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهماً جياداً وبذلك ثبتت السنة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ونحوه ما في النهاية وما حكى عن ابن حمزة قال « وان لم يحمل وبجرت المادة سيفه البلد بشي » يستحقه وان لم يجر ووجده في المصر كان له دينار وان وجده خارج المصر كان له اربعة دنانير ولعله ذكر ذلك في الواسطة اذ لم يجده فيها عندنا من نسخ الوسيلة وقولم هذا يقتضي الاستحقاق في البعير والبعد وان لم يحمل المالك جملتها في المختلف وفي التذكرة والفروس انه يشر بذلك (قلت) هو ظاهر سيفه ذلك وقال في الخلاف لم ينص اصحابنا على شيء من جعل اللقطة والضوال الا على الباقي العبد فانهم رويوا انه ان رده من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهماً قيمتها اربعة دنانير وان كان من البلد فشرة دراهم قيمتها دينار وما عدى ذلك يستحق الاجرة بحسب المادة ثم نقل كلام العامة وقال دليلنا اجماع التفرقة واخبارهم فيه اخبار مرسله والنفيد قال ان بذلك ثبتت السنة (وقد روى) سمع عن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم جعل في الاقديتار اذا وجد في مصر وفي غيره مصر اربعة دنانير والشيخ في المبسوط قال روى اصحابنا وذكر مقفون الخبر وقال هذا على جهة الافضل لا الوجوب وباتي ان الاكثر عاملون بالخبر اذا بذل جملاً ولم يمتعه وقد يؤيد قول الشيخين بان في ذلك حكاية على رد الباقي وصيانة له عن الرجوع الى دار الحرب والرد الى دينهم وتقوية اهل الحرب به تأمل ويان العامة وروى عن علي عليه السلام وابن مسعود وعمر وشريح وعمر بن عبد العزيز واصحاب الرأي واحد في احدى الروايتين ولم يعرف لم يخالف في زمنهم فكان اجماعاً كما حكاه في التذكرة لكنه قوى ان لا شيء له وقال ابن ادريس لا يظن ظان ان من رد شيئاً من الضوال والباقي والاقط يستحق على صاحبه من غير ان يحمل له فانه خطأ فاشق وباتي تمام الكلام عند تعرض المصنف له في ثلاثة مواضع (قوله) « وكذا لو رد من لم يسمع الجملة على قصد التبرع » سيأتي في كلام المصنف وكلام غيره انه لو سمع الجمل فرد متبرعاً انه لا يستحق جملاً فبالاولى ان لا شيء له لو رد ولم يسمع جملاً ولا جملة فاقصداً التبرع (قوله) « والا فاشكال » اي وان لم يكن رده على قصد التبرع بل على قصد الاستحقاق فاشكال اصحبه انه يستحق كما في الايضاح وقال في الدرر لورد ما من لم يسمع الصيغة بقصد الوضو فالاقرب الاستحقاق اذا كانت الصيغة تشمله (قلت) هو المفروض في كلام المصنف ووجهه انه عمل بحزم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجامل فالمتنفي للاستحقاق وهو جعل المالك بصيغة تشمل العامل وعدم تبرعه موجود والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجمل لا يصلح لمانعية لشك في امانته فيعمل بقتضى عمله ووجه عدمه انه بالتسليم الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصد من دون جعل المالك قال في الايضاح سيفه توجيهاً (قالوا) لم يقصد به جواباً لا ليحياه وبه يستحق وغيره تبرع (قلنا) ممنوع بل سبب الاستحقاق صدور الايجاب من الموجب والقول من القابل انتهى وحيث انه لم يقصد بلفظه قبول ايجابه فبغير عن القول بالجواب والقبول الذي هو جواب الايجاب يستحق الجمل وغيره وهو الذي ليس بقبول لا ليحياه تبرع وأشار بقوله قلنا ممنوع الى الاسمين وهو كونه بالجواب يستحق وان غيره تبرع فتأمل فيعمل من الاول بالتسليم الى الآخر وفي جامع المقاصد ان الاول ان يفرق بين من رد ذلك على ما كان العمل بدون الجمل تبرع وان قصد العامل الوضو وبين غيره لان الاول لا يكاد ينفك من التبرع بخلاف الثاني فيستحق دون الاول (قلت) ليس الاول موضع اشكال فكلامهم انما هو في الثاني وقال ان على المبرر مؤاخذه فان قولهم لا فاشكال يقتضي ثبوتها لاشكال في كل من لم يرد على قصد التبرع فتأمل من رد لا على قصد التبرع ولا على قصد الاستحقاق وليس بعيد لان هذا متبرع وان لم يقصد التبرع

ولو كذب المخبر فقال قال فلان من ودعائه فله كذا لم يستحق الراد على المالك ولا المخبر لانه لم يضمن ولو تبرع المخبر فقال من رد عبد فلان فله درهم لانه ضامن ولو قال من رد عبدي من العراق في شهر كذا فله كذا ومن خاط ثوبي في يوم كذا فله كذا صرح بخلاف الاجرة الزوم بخلاف الجمالة (الثاني الجاهل) الجاهل وشرطه ان يكون اهلا للاستيجار وفي المامل امكان تحصيل العمل « من »

(قلت) لعله يرجع بالآخرة الى انه رد على قصد التبرع حكما على انه تادر (قوله) ﴿ ولو كذب المخبر وقال قال فلان من رد ضالته فله كذا لم يستحق الراد على المالك ولا المخبر لانه لم يضمن ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد اما المخبر فلا نه لم يضمن ولم يلتزم اقصى ما في الباب انه كذب وهو لا يوجب الضمان واما المالك فان كان المخبر قد كذب عليه لم يكن عليه شيء ايضا وكان على الراد ان تثبت ويحصى ويسأل فالتعريض وقع منه وان كان قد صدق فردا لمعنا في الجمل كفي في الاستحقاق اخبار المخبر وان لم يكن ثقة كما في جامع المقاصد (قوله) ﴿ ولو تبرع المخبر فقال من رد عبد فلان فله درهم لانه ضامن ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمساك والروضة وجمع البرهان والمكشاة والمفاتيح وفي جامع المقاصد انه لا ريب فيه وان كان العمل لا يرجع عليه فائدة فلتوسع في الجمالة (قلت) فيزوم البذل ما سجه مع رده الى المالك او اليه حسب ما شرط وهذا بخلاف ما اذا التزم الثمن في بيع غيره والثواب على حبة غيره لانه عوض تمليك فلا يتصور وجوبه على غير من جعل له المالك والجمل ليس عوض تمليك (قوله) ﴿ ولو قال من رد عبدي من العراق في شهر فله كذا ومن خاط ثوبي في يوم فله كذا صح بخلاف الاجرة الزوم بخلاف الجمالة ﴾ كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد وسراهم ان ذلك اذا قصد تطبيق العمل على الزمان بحيث ينتهي بانجائه وينتهي بانتهائه لان الجمالة جائزة فاذا لم يتحقق انطباق العمل على الزمان يخرج القدر من مقتضاه لان التقدير بالعمل والزمان مما يقتضي عدم التفرق يحصل العوض وهو معتبر في الجمالة دون الاجارة لانها لازمة فلم يصح تقديرها بها مما لان اتفاقهما تادر فيقول يلزم المقد ولان تاييد العمل على الزمان غير معلوم التحقيق فيكون اشتراطه اشتراطا كمالا لا يوثق بالقدر عليه فلم يصح (قوله) ﴿ الثاني الجاهل وشرطه ان يكون اهلا للاستيجار ﴾ قال في التذكرة يشترط فيه ان يكون من اهل الاستيجار مطلقا لا تصرف فلا يتفجع على الصبي والمجنون والسفيه والمحجور عليه فليس بالمرء وغير المقاصد ولا نعلم فيه خلافا انتهى ولا يهـ بذلك في المامل لان ركنها الجاهل فلا راد الصبي المحجور ولو بدون اذن وليه والمحجور عليه استحق الجمل كما قطع به في التذكرة في الصبي بقوله قلما الجارية مجرى الاجماع وبشكل بانها اذا كانت عقدا كان باطلا فيستحق اجرة المثل لا العوض الا ان تحولت الفرض الاقصى منها تحصيل العمل فبقى الامر فيها على المساهمة في المامل والعمل في الجمالة وغيرها وفي غير الميز والمجنون وسببان من عدم تحقق القصد ووقوع العمل وخسخت الاجارة بالذكرة في الشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها لانها اشبه بالجمالة من البيع وغيره لان في كل منهما مقابلة منفعة بال (قوله) ﴿ وفيه الجاهل امكان تحصيل العمل ﴾ كما في الشرائع والارشاد والمساك وجمع البرهان واصله اليه اشير في التذكرة والدروس قال في الاول (لو قال ظ) من رد عبدي فله كذا وكان العبد مسلمانا لم يكره رد الاقرب ذلك لجمع احتمال عدم استنائه اثبات السبيل وقال في الثاني لو قال من استوف ديني على المسلم فله كذا لم يدخل الدين ويخبر بها يشترط فيه القربة وحصوله من المسلم او المؤمن فلا بد من ان يواد بالامكان في كلامهم الامكان الشرعي بهذا المعنى واما معنى كونه جازا التصرف فيه بعد اذ قد علمت ان الصبي لو رد استحق واما ارادة الامكان

ولا يشترط تعيينه (تعيينه خل) ولا القول نقطة ولو عين فرد غيره فهو متبرع (الثالث العمل) وهو كل ما يصح الاستيجار عليه وهو كل عمل مقصود محمل وإن كان مجهولا ولا يشترط الجهل فلو قال من خاط ثوبي أو حج عني فلهذا يارصح لأن جوازهم مع الجهل يستلزم أو لو يقبضهم مع العلم «متن»

المطلبي والعرفي فبردهما أنه لا يحتاج إلى اشتراطه فإن غير الممكن كذلك لا يمكن فعله (قوله) «ولا يشترط تعيينه» كافي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها لأن الأصل والثالب في العامل بهما لا يشترط الفرض رد الاتي وما في معناه ولا تعلق للمالك بخصوصية الزاد بل قد لا يتمكن منه معين وقد لا يكون من يتمكن حاضرا وربما لا يعرفه المالك فإذا أطلق الاشتراط وشاع ذلك سارع من تمكن منه إلى تحصيله فيحصل الفرض فاقضت المصلحة في مشروعية الجمالة أن تكون قابلة في العامل للجمالة (قوله) «ولا القول نطقا» قد تقدم الكلام (قوله) «ولو عين فرد غيره فهو متبرع» كافي الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والعملة والمساك والروضة وجمع البرهان لأنه لم يذلل له اجرة ولا لم يشمله في الشرائع أن عمله شائع ولعله أراد أن ذلك إذا جعل على المجهول له العمل بنصفه أو قصد الزاد العمل لنفسه أو أطلق أما لو رده نيابة عن المجهول له حيث يتناول الأمر الثبابة فإنه لا يضيع عمله وكان المجهول لم يعمل له وفي التذكرة لو رده عبد المجهول له استحق المولى المجهول لأن رد عبده كرده وبه كسده (قوله) «الثالث العمل وهو كل ما يصح الاستيجار عليه هو كل عمل مقصود محمل وإن كان مجهولا» أما أنها تصح على كل عمل مقصود محمل غير واجب كالجمالة ورد الأبي والفضالة فما لا أجده فيه خلافا وقد نفي في التذكرة الخلاف عن اشتراط كون العمل محملا ونص فيها وفي الشرائع والتحرير والارشاد والعملة والبروس وفي غيرها على اشتراط كون العمل مقصودا «الغلاء» فلو قال من استنى من دجلة ورواه في الفرات بما لا يده الغلاء مقصودا أو بيع ومثله القبل إلى موضع خطير ليل بناه نيابة مقصودة والمراد بالجهل في كلامهم الجازي بلغى الأمر ليشمل المباح والمكروه حيث يكون مقصودا ولا بد من إخراج الواجب منه فلا تصح عليه الجمالة كما لا تصح عليه الاجارة وقد نص في التذكرة والبروس والمساك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح على اشتراط عدم كونه واجبا فلو قال من صلى الفريضة فله كذا لم يصح قال ولو قال من دلي على مالي فله كذا فله من كان المال في يده لم يستحق المجهول لأن ذلك واجب عليه بالشرع فلا يجوز اخذ العوض عليه أما لو كان في يد غيره فله على استحقاقه لأنه غير واجب عليه والغالب أنه يلحقه مشقة في البحث عنه ولو قال من رد علي مالي فله كذا فرد من كان المال في يده فطر فإن كان في رده من يده كلفة وموتة كالبد الأبي استحق المجهول وإن لم يكن كلفا ورام والناتج فلا انتهى (وأما) أنها تصح إذا كان العمل مجهولا فقد نص عليه في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والبروس والعملة وجامع المقاصد والمساك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وفي الروضة أن عدم اشتراط العلم بالعمل هنا موضع وفاء (قلت) لا أجده فيه خلافا إلا من صاحب الوسيطة قال ونصح بشرطين تعيين العمل والاجرة انتهى فتأمل (ولعلم) أن العمل لو كان مجهولا بالكلية لا ينصح المجهول عليه فزادهم المجهول في الجملة ويستندم بعد الإجماع أن الفرض الأقصى من الجمالة بذل المجهول على ما لا يمكن التوصل بمقدار الاجارة إليه بلجائه لأن نفاة رد الأبي قد لا تعرف فتدعو الحاجة إلى احتمال الجمالة فيه كما تدعو إلى احتمالها في العامل وقد احتملت الجمالة في الفراض تفصيل الزيادة فيها أولى هنا ولا يخفى أن قوله في الكتاب وإن كان مجهولا يقتضي بصحة الاستيجار على العمل وإن كان مجهولا (قوله) «ولا يشترط الجهل فلو قال من خاط ثوبي أو حج عني فلهذا يارصح لأن جوازهم مع الجهل يستلزم أولوية جوازهم مع العلم» والخالف الشافعية في أحد الوجهين

(الرابع الجمل) وشرطه ان يكون معلوماً بالكيل او الوزن او العدد ولو كان مجهولاً كثوب غير معين او دابة مطلقاً ثبت بارد اجرة المثل ولو قيل بجواز الجلالة اذا لم يتنع من التسليم كان حسناً كقوله من رد عيدي فله نصفه ومن خاط ثوبي فله ثلثه « متن »

فانهم قالوا فيه لا تصح الجلالة على العمل المعلوم (قوله) ﴿ الرابع الجمل ﴾ وشرطه ان يكون معلوماً بالكيل او الوزن او بالعدد ولو كان مجهولاً كثوب غير معين او دابة مطلقاً ثبت بارد اجرة المثل ولو قيل بجواز الجلالة اذا لم يتنع من التسليم كان حسناً كقوله من رد عيدي فله نصفه ومن رد (خاط خ ل) ثوبي فله ثلثه ﴿ جمل المصنف هنا وفي التذكرة للجلالة اربعة اركان الصيغة والمقادير والعمل والجمل وقد تقدم الكلام في الثلاثة الاول وظاهره هنا كما هو صريح التذكرة ان الاخلال بواحد منها يفسد المقد ويظلم وقد اشترط في العمل هنا ان يكون معلوماً كما هو خيرة البسوط والوسيلة والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد وقال في الاخير اطلق الاصحاب عدم جواز كون اجمل مجهولاً وفي الاضاح وجمع البرهان نسبة ذلك الى الاصحاب وفي المسالك والكفاية وكذا الفاتح ان المشهور اشترط كون العوض معلوماً في صحة الجلالة مطلقاً كما يشترط ذلك في عوض الاجارة وقد صرح هنا بكونه معلوماً بالكيل او الوزن او العدد كما في الشرائع والارشاد والتذكرة وفي الاخير والبسوط انه لو كان مجهولاً فسد المقد ووجب بالمثل المثل وقال في احيا الموات من الكتاب لو قال اعمل ولك نصف الخارج بطل لمجة العوض اجارة وجماله وهو يقضي بعدم جواز الجلالة مع جهالة الجمل مطلقاً وهو اي فساد المقد حيثئذ ظاهر الكتاب والوسيلة وما ذكرناه بعده من الكتب بل بعضها كاد يكون صريحاً وقد سمعت الشهرة الثلاث وقال ولد المصنف فقيا كتب على الاضاح ان المانع من جهالته لا يقول انه يطل اصل المقد وانما يطل المسمى فلو جعل له جمللاً مجهولاً صححت الجلالة وكانت له اجرة المثل وقال في الدروس الجلالة دينة دالة على الاذن في عمل بعض ولا يشترط فيها العلم وقال في اللغة صيغة تخرتها تحصيل المنفعة بمرض مع عدم اشتراط العلم فيها وفسر الصمير في الروضة بالعمل والعوض وقال في اللغة ايضاً من قال من رد عيدي او خاط ثوبي فله كما صحح او فله مال او ثوب اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجلالة وانما هو شرط في تشخيصه وتمييزه فان اراد ذلك فليذكر جنسه وقدره والا ثبت بارد اجرة المثل انتهى وهذا كله يوافق ما حكيناه عن ولد المصنف وهو ظاهر التبصرة ويرشد الى ذلك ما في

المسالك من الاستدلال على جواز كون العوض مجهولاً باطباقيهم على صحة الجلالة مع عدم تعيين الجمل ووزم اجرة المثل ونحو قوله في الروضة في ذلك يرشد الى ذلك اتفاقهم على الحكم من غير تعرض لبطلان اي بطلان الجلالة ونظيره في ذلك الى قوله في الدروس ولو كان مجهولاً فاجرة المثل قولاً واحداً من دون تعرض لبطلان الجلالة لكن حاله اذا كانوا متفقين على صحة الجلالة مع عدم تعيين الجمل من اين حصلت الشهرة في المسالك على اشتراط كونه معلوماً في صحة الجلالة وبين الدعوى بين اربعة اسطر ثم ان صريح التذكرة والكتبا في احيا الموات كما سمعت انه يفسد المقد وكذا غيرها وانما اذا خلطت كلام الروضة ظهر لك انه لم يصل الى مراده في اللمعة ولعلنا نبينه فيما يأتي انشاء الله تعالى وظاهر المصنف الميل الى التفصيل الذي ذكره وقد فهم منه الحق الثاني انه مختاره وقال انه قوي وفي التذكرة انه اقوى وفي الاضاح انه اصح وفي الروضة لا بأس به وكان ما مال اليه في المسالك وهو خيرة جمع البرهان على الظاهر وفي الكفاية انه غير جيد وفي الفاتح انه اظهر هذه احوال المسألة (اصح على الاول) في التذكرة بانه لا حاجة الى الجلالة فيه بخلاف العمل وبان العمل في الجلالة لا يصير لازماً والعوض يلزم بوجود العمل فوجب كونه معلوماً وبانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم ينم الجمل فلا يحصل مقصود المقد (وورد على الاول) بان الفرق غير تام لان امرها متبني على احتمال التردد وقد تمس الحاجة الى جهالة العوض كما تمس الى جهالة العمل بان يريد تحصيل الابقي بمقتضى العمل

(المطلب الثاني) في الأحكام الجملة جائزة من الطرفين « متن »

الزوع يعضه وقد لا يريد العامل الا ثوبا كائنا ما كان لكان شدة البرد ونحو ذلك (واستدل) في المسالك
باطفاقهم على صحة الجملة مع عدم تعيين الجبل وزود اجرة المثل مع ان العمل الذي ثبت اجرة مثله غير معلوم
عند المقد بل يحتمل الزيادة والتقصان انتهى فتأمل (وفي الثاني) بانه انما سمي فيها اذا كان الموضع مجهولا
بحيث لا يمكن تسلمه ولا تسليمه واما اذا كان معلوما في الجملة كالصبرة والهداية والثوب ونصف الاذن والزرع
فلا فهو مثل العمل فانه لو كان مجهولا بالكلية لم يصح كما تقدم (وفي الثالث) بان العادة مطردة بالرغبة في
اعمال كثيرة مجهولة بجزء منها مجهول واما الكلام والتوقف في صحة ذلك وقد ورد النص بجواز حمل السلب
للقائل من غير تعيين كقوله صلى الله عليه وآله وسلم من قتل فله عليه ثم انه مع عدم الرغبة والرضا لا بد من
التعيين ان احتاج الى تفصيل ماله ونحو لم نوجب عليه التجهيل بل يجوز له ذلك ان وجد راغب والا عين
ان اراد قال المقدس الاردبيلي لا تجزى على اشتراط الملوومية دليلا ولا فرق بين العمل والموضع فان امكن
تسليمه الموضع واخذته بحيث لا يقع فيه نزاع ووجد الراغب جازت الجملة فيه وعما ذكر في علم الوجه في
التفصيل (وجهه) كلام غير الاسلام والشهد ان مثل قوله من رد عبيدي فله مال او شيء يمد جملة لانها لا
لتنصير في لفظ اذا المثل بقدر الموضع وجسه غير شرط في تحقق الجملة لاتساعها وبتأثير على الجملة في احد
الموضعين فكان امرها مبنيا على احتمال النزع وانما هو شرط في تشخيص الموضع فان اراد التعيين ذكر قدره
وجسه والا يذ كر قدره وجسه وانما قال له مال او شيء ثبت بالرد اجرة المثل فاجرة المثل منزلة منزلة الشيء
فكان كانه لما قال له ذلك شيء او مال اراد ان ذلك اجرة المثل فتبوتها في هذا المقد ليس ليطلانه فتصح ايضا
فيها اذا قال اذا ضلت كذا فانا ارضيك واعطيك ونحو ذلك ويثبت له اجرة المثل وعما ذكر في الحال في قوله
في الخصة فان اراد التعيين فليذكر جسه وقدره والا ثبت بالرد اجرة المثل وقد فسر في الروضة قوله ولا ثبت
بانه ان لم يذكر القدر اصلا او ذكره ولم يسمه ثبت اجرة المثل ثم انه قال ان يشكل الى آخر ما قال (وانت
غير) بانه لو استدعى الرد ولم يبين اجرة المثل فالرد عند الشهيد في ظاهر القصة متبرع لاصالة البرائة كما لو
استدعاه جانا وباتي استكمال المصنفين ولو سلم انه مشمول لمباراة القصة فمن حيث انشائه اجرة المثل لا يأتي
فيه الاشكال الذي ذكره الا انها هل هي بمقتضى القدام لا فكلام آخر فليحفظ ذلك من اراده (وليتم)
ان التفصيل انما هو فيها اذا كان المبد مجهولا كما هو واضح فلو كان معلوما قاول بالخصه الا ان يمنع الاستبعاد
على الارتضاع بجزء من المرتضع بعد الانفصال واليه اشار في التذكرة في آخر المسألة

المطلب الثاني في الاحكام

(قوله) « الجملة جائزة من الطرفين » كما صرح به في البسوط وسائر ما تأخر عنه الا قبل وفي
التذكرة انها عقد جائز من الطرفين اجمالا كما تقدم ايضا وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا وفي المسالك انه
لا خلاف فيه سواء حملناه عقدا او اجمالا لانها بمنزلة امر التبرع يعمل له اجرة فلا يجب المضي فيه من
المتأخرين (قلت) الخلاف معروف من اني علي قال لو جعل عاملا ان جاء بالابق فخرج الناس عند عمومهم بما جعل
من الجمل فشهد المولى على نفسه بانه قد فسخ ما كان جعله لم يفسخ بذلك حكاه عنه في المختلف فليتأمل فيه
اطلاق اني علي وقوله في الشرائع انها لازمة من طرف الجاهل الا ان يدفع اجرة فلا يحمل حيث يكون قد
تليس العامل بالعمل لا يقتضي الزود لان المراد جواز تسلط كل منهما على نفسه متساويا ترتب على ذلك زود
عوض في مقابلة العمل لا لا (ولكن ان تقول ان قولهم ان الجاهل يدفع اجرة ما حمل المالك وان المتعني عليه
اجره ونحو ذلك على اختلافهم في التعبير مع المحافظة على لفظ الاجرة واوضح من ذلك ما قلناه في الدروس

فللعامل الفسخ قبل اتمام العمل ولا شيء له لانه اسقط حقه وكذا للجاعل قبل التلبس بالعمل مطلقا وبه فيدفع اجرة ما عمل • متن •

وعليه فيما مضى بنسبته الى الجاعل بقضي بكونها لازمة بالنسبة الى ما مضى لانه يقضي بعدم ابطال السابق بالفسخ والاراد الجواز بين التبادله ابطال دفع حكم التقديم مطلقا وهو يقتضي ثبوت اجرة المثل المنسب من العمل على ان ثبوت اجرة المثل لا تقتضي البطلان عند الشهيد وغيره فتكون خدوم جائرة من طرف العامل لازمة من طرف الجاعل كالزم من طرف فالراهن جائر من طرف المرتهن وبكونها لازمة من طرف المالك فيما مضى صرح في جامع المقاصد في اثناء كلامه له فيما مضى في لكن ما يفهم من الميسوط والشرائع والارشاد والتبصرة من ان فسخ الجاعل متوقف على دفع الاجرة ليس مجرد افضلا لمخالفة جماع كافي للمالك لانه اذا فسخ بطل التقدم بحته وزيته الاجرة سواء دفعها ام لا (قوله) ﴿ فللعامل الفسخ قبل اتمام العمل ولا شيء له لانه اسقط حقه ﴾ وباطل المنفعة على نفسه كافي بالميسوط والتحرير والروضة وكذا في التذكرة والبروس وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان والكفاية والمناجيب وفي الكفاية انه المشهور لان المالك لم يحصل له الوضو الا في مقابلة مجموع العمل ولم يحصل غرضه ولم يأت العامل بما شرط عليه العرض ولما كانت جائرة لم يثبت فيها شيء الا بالشرط بخلاف الاجارة فانها لازمة تستقر الاجرة شيئا فشيئا واحتل في السبعة المتأخرة انه لو كان الجعل على نحو خطاطة ثوب غلط بعضه وجوب حصته قالوا ويقوى الاحتال لو مات او شغل غلام ثم ان بعضهم استظهر ذلك كالولي الادبيلي وبعضهم نفي عنه اليأس كالشهيد الثاني وغيره والمدار عندهم على العمل الذي تقابل اجزائه بالاجرة كبناء الحائط وتعليم القرآن بل احتمل الحق الثاني ثبوت الحصة مطلقا لكن قال الشهيد الثاني انه لا إشكال في عدم استحقاق شيء في نحو رد الجدة لانه امر واحد لا يتوسط العرض على اجزائه وضوءه ما في الكفاية والمناجيب ﴿ تنبيه ﴾ لو فسخ العامل ثم اراد العمل فهل يفسخ المقدم بشرط ايجاب الجاعل احتلالا ذكرهما في جامع المقاصد من دون ترجيح وربما بني ذلك على ان الجمالة عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانتفاخ لان ذلك قضية العقد الجائر وعدمه لان العبرة بايجاب المالك وادته وذلك امر لا قدرة للعامل على فسحه وعلى الثاني يجبه عدم بطلانها لكان بقاء الايجاب والاذن ومعنى قوله يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل وان بني حكم الاذن (قوله) ﴿ وكذا للجاعل قبل التلبس بالعمل مطلقا وبه فيدفع اجرة ما عمل ﴾ اي له الفسخ قبل التلبس بالعمل وبه لكنه حيث يفسخ بعده يدفع اجرة ما عمل وفي جامع المقاصد لا موقع لقول المصنف مطلقا كما لا يخفى قال وفسره الشهيد في حواشيه بان معناه ان له ذلك من غير شرط بطل عروض ولا يحصل له (قلت) لعله اراد سواء كان العمل مما يوزع على الاجرة او لا كركب الآتي وان شرع في التقديمات او سواء كانت عقدا او اقلها عين الوضو ام لا وكيف كان فهو ما في الكتاب كلام الميسوط والشرائع والتبصرة والارشاد والتذكرة والتحرير والبروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمناجيب لكن عبارات الاربعة الاول تعطي توقف الفسخ على دفع الاجرة كانهما عليه فياسر وعبارتا البروس واللمعة تعطيان الزوم بالنسبة الى ما مضى وكذا غيرهما كما تقدم ايضا (والوجه) في ذلك انه انما اذا فسخ بعد التلبس وقد عمل ما يوجب اجرا دفع اليه اجرة ما عمل انه انما عمل بموض لم يعلم له ولا تقصير من قبله والاصل في العمل المقتضى الواقع باسم المالك ان يقابل بالموض ولو قلنا انه لا عوض لموفقنا هذا الباب لكان للانسان ان يكمل اكثر عمله بشئ عوض (واما) اذا تلبس ولم يكن عمل عملا يقابل بالاجرة فلا شيء له لاحصا ان تم "الفرض (والظاهر) ان المراد بالوضو حصته بنسبة ما فعل الى المجموع من العوض الميقول كما هو صريح البروس لانه الوضو الذي انتفا عليه فلا يلزم غيره خصوصا اذا زادت اجرة المثل عنه لتقدمه على انه لا يستحق سواء وهو خيرة المسالك والروضة والكفاية لكن قوله في التذكرة عليه للعامل اجرة مثله

و يستحق العامل الجمل بالتسليم فلو جاء به الى باب منزله فهرب او مات لم يستحق شيئا
و يحتمل الاستحقاق مع الموت بالنسبة و يعمل بالتأخر من الجمالين سواء زادت او نقصت
قبل التلبس والافانسية « من »

يخالف ذلك ظاهراً ووجهه انه بالنسبة بطل حكم المقد واما كان العمل محترماً جبر باجرة المثل كالوضع المالك
القراض (وفيه ان الشروط العامل في القراض جزء من الربح قليل ظهوره لا وجود له حتى ينسب اليه ما
فصل بخلاف عامل الجمالة فانه مضبوط يمكن الاعتدال على نسبه وهذا انما يتم فيها جواز على اجزائه الاجرة لا
فيها هو مخوردة الا تبقى ولم يحصل في يده وقد فسخ ويتم فيها اذا فسخ وقد صار في يده وحينئذ فائدة الفسخ عدم
سلامة جميع الموضع له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبه و يبقى له فيها بعد ذلك اجرة المثل على ما
يعمله اني ان يتسلمه المالك وهو سقطة عنده ونحوه اذ لا يجب عليه رد على المالك بل تمكنه منه ان كان قد
علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه فلتدفع ما اشكل على الحق الثاني من انه في هذه الصورة لا
يكاد يتحقق للفسخ معنى اذ لا يجوز له تركه بل يجب تسليمه الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة
للفسخ حينئذ هذا (ولعل) ان المقد انما يفسخ اذا علم العامل بالنسخ من الجاعل والا فهو على حكمه فلو عمل
استحق تمام الموضع كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمساك فكان كالمكيل اذا لم يعلم بالوزن
(قوله) « ويستحق العامل الجمل بالتسليم » كما في المبسوط والشرايع والتذكرة والتقرير والارشاد
والنبصرة والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية وذلك مع التصريح بالجمل على ايصاله
اليه او الاطلاق لعل الاستحقاق بالرد والتبادر منه الى اليد ولم يحصل وقال المقدس الاردبيلي ان كان
العمل الذي شرط له مستلزماً للتسليم او شرط فيه ذلك لزمه ذلك والا فلا فلو قال من رد عيدي الى هذا
اليد فله كذا لم يجب التسليم وكذا لو قال من خاط لي هذا الثوب فالظاهر انه يستحق بالعمل دون التسليم
(قلت) الاول خارج عن القرض وبه صرح في الروضة والثاني جيد وقد قيل مثله في باب الاجارة ويترب
على ما قاله انه ليس العامل جسي اليد لتسلم الموضع لان الاستحقاق بالتسليم فلا يتقدم عليه (قوله)
« فلو جاء الى باب منزله فهرب » اي لم يستحق شيئاً كما هو المفروض في كلامهم (قوله) « او مات
لم يستحق شيئاً » كما في التذكرة والمساك وان كان يداره كما في الروضة وزاد في الاول ما اذا غصبه
غاصب (قوله) « ويحتمل الاستحقاق مع الموت بالنسبة » هذا هو الاقوى كما في الايضاح لانه
الماتع ليس من قبله وان رد الممكن عادة قد حصل وتسليمه من الموت ليس داخل تحت قدرة البشر وكانه
ميل اليه في جامع المقاصد والروضة وفي المساك ان الفرق ضعيف لاقتراهما في المقتضي اذ لا دخل في ذلك
لاستحقاق الجمل على العمل المخصوص الذي في صورتين (قوله) « وبمحل بالتأخر من الجمالين سواء
زادت او نقصت قبل التلبس والافانسية » قد صرح في الشرايع والتذكرة والتقرير والارشاد والنبصرة
واللمعة وجامع المقاصد والمساك والروضة وجمع البرهان بانه يعمل بالتأخر من الجمالين وقد قيد ذلك في
التذكرة واللمعة وجامع المقاصد والمساك والروضة وجمع البرهان بما اذا سمع العامل الجمالين وهو مراد من اطلق
وفي اللمعة وجامع المقاصد والمساك والروضة انه لو سمع احدهما خاصة فالجبره باجمعه لا غير وممناه انه اذا
سمع الاولى خاصة استحق الجمل الاول وقال في التذكرة انه لو لم يسمع العامل الجمالة الاخرى فلا بأس
بالرجوع الى اجرة المثل وبأن تحقيق الحال وقيد ذلك ايضا في التذكرة وجامع المقاصد والمساك
والروضة وجمع البرهان بما اذا سمع الثانية قبل الشروع في العمل كالكتاب واما اذا سمع الثانية بعد
الشروع في العمل فلي الكتاب وجامع المقاصد والمساك والروضة ان له من الاولى بنسبة
ما عمل الى الجمل وفي الثالثة الاخيرة ان له من الثانية بنسبة الباقي على اشكال في ذلك لجامع

ولو حصلت الضالة في يد انسان قبل الجبل وجب دفعها الى مالكها ولا شيء له « متن »

المقصد والمسالك يأ في بيانه ودفعه وفي التذكرة انه اذا سمع الثانية بعد الشروع في الاولى فالأقرب الرجوع الى اجرة المثل لان الجمالة الثانية فتح للاولى والفتح في اثناء العمل ينفي الى اجرة المثل ولم يفرق المصنف في الكتاب والتذكرة والتحرير والمحقق في الشرائع بين ما اذا زادت الجمالة الثانية او نقصت وهو قضية اطلاق الباقيين واطلاق الجميع شامل لما اذا كانت مطلقتين او الثانية مقيدة بالزمان او المكان وهو محمول على ما اذا كانتا مطلقتين اما مع التقيد فلا بد من التفصيل الآتي هذا تحريم كلام الاصحاب (ونقص) (ونقص) ان يقال كما يجوز فتح المالك لاصل الجمالة وابطالها رأساً يجوز في قيودها من صفات الجبل بالزيادة والنقصان والجنس والوصف والمكان والزمان قبل التلبس بالعمل وبمده قبل اكمله فانما عقب الجمالة على عمل معين بلغري وزاد اقتصق قد ابطل الاول وجعل بدلها الاخرى فان كان قبل ان يشرع في العمل عمل بالاختية وان كان قد سعى العامل في الرد من دون ان يسلم الضالة او اليد ذهب منه ضيقها بلا اجرة لان العمل هنا الرد والعقاب ليس منه نفسه وانما هو من مقدماته فكان كما انه لم يسمع وان كان بعد الشروع في العمل كأن كان خاطئ بعض الثوب الذي قد جعل عليه اولامائة مثلاً ثم جعل عليه ثانياً عشرة فقد سمعت ما في التذكرة من انه يرجع الى اجرة المثل فيما عمل وعرفت وجهه (وفيه) ما تقدم مثله من انه اذا قد دخل في القدم على المسمى فليستحق بالتسبة منه خلا بوجه الرجوع الى اجرة المثل خصوصاً اذا كانت ازيد منه نعم لو قيل بثبوت اقل الاسمين من اجرة المثل ونسبه الى المسمى لكان وجهها في الجملة والمصنف في الكتعب ومن وافقه قالوا له من المائة نسبة ما عمل قبل الجمالة الثانية لان ذلك يرجع عن الاول وهو من جهة المالك فيجب عليه ذلك ما تقدم وان كان قد عمل ايضاً بعد سماعه الثانية لله من الثانية بضبة الباقي اذا اكمل العمل (لكن) في هذا اشكال يشأ من انه انما جعل الجبل الثاني على مجموع العمل ولم يحصل والمعامل عالم للخل فكان عمله بعد سماعه الثانية واقفاً بدون عوض مبذول من المالك في مقابلته لان الجمالة لا تقابل بالاجزاء الا في مواضع تفرض هذا فيا اذا قبض البهني بلاد تاليو سمع الجمالة الثانية بالترتيب الذي ذكرناه آنفاً في دفع ما لشكل على المحقق الثاني فلا تكون هذه الجمالة مما تقابل بالاجزاء (ويجب) عنه على ما فيه بما لا يخفى بانه عمل عملاً وقد اتمه باسم المالك بالموضع الذي عينه ولا يسيل الى اجرة المثل لان العوض معين ولا الى مجموع الجبل الثاني لانه لم يحصل مجموع العمل بعد الاسر به فلا داعي عن التوزيع وهذا كله اذا كان قد سمع الجبلين اما لو سمع احدهما خاصة فانه يستحق الجبل فيما سمعه كما عرفت وقد سمعت ما في التذكرة واما اذا كانت الثانية عتاقية للاولى في الزمان والمكان كما اذا كان قد قال من رد عبيدي يوم الجمعة فله مائة ثم قال من رده يوم السبت فله دينار او قال من رد عبيدي من الشام فله مائة او من ينادي فله دينار فالظاهر عدم المتابعة فيازم ما عين لكل واحد من الوصفين من عمل فيه وكذا لو كانت الاولى مطلقة والثانية مقيدة بزمان او مكان وكان جعل الاول اقل - وان كانت الثانية اقل اجمل الرجوع وان يحمل المطلق على غير صورة التقيد فليحظ ذلك كله وليتأمل فيه لان الاصحاب اطلقوا ولمعلم لخطوا ان التجار في العرف الرجوع عن الاول وابطالها رأساً (قوله) « ولو حصلت الضالة في يد انسان قبل الجبل وجب دفعها الى مالكها ولا شيء له » كما في الشرائع والتحرير والارشاد وكذا الميسر والتذكرة وجامع المقاصد لكن لم يذكر فيها وجوب الدفع ولمه لانه لا يجب وانما يجب الاعلام والتحلية ولعل المصنف والمحقق ارادوا بالارد او اعلام المالك والتقية ولو كيف كان فقد نسب انه لا شيء لهذا حصل في يده قبل الجبل في التذكرة الى ان كثر طائفاً وقوله وانما ذكر ما نسب اليه في جامع المقاصد والمسالك والكفاية من التفصيل فيما اذا قل من رد على مالي فله كذا فرد من كان المال في يده قال نظر فان كان فرد من يده من يد كلفه وموثة كالعبد لا يبري استحق الجبل وان لم يكن كالرأسم

وكذا التبرع سواء عرف برد الأبق أو لا وسواء جعل المالك وقصد العامل التبرع أو لم يجعل
وان لم يقصد التبرع ولو بذل جملاً غير معين كقوله من رد عيدي فله شيء لزمه اجرة المثل، الا
في رد الأبق او البعير ففي رده من المصّر دينار ومن غير مصره اربعة دنانير وان نقصت قيمة
العبد او البعير فاشكل « متن »

والدنانير فلا لأن مالا كلفة فيه لا يقابل بالموض كما تقدم ولعل ذلك منهم لاتخاذ الطريق وقد استوجبه المحقق
الثاني وفيه نظر ظاهر (والوجه) فيما ذكر في الكتاب وما وافقه ان الدفع واجب عليه حيثما فلا يستحق اجراً
عليه الا لاجل عمل الواجب ولا عمل بالاذن يستحق به وظاهر الكفاية التوقف وكذا يجمع البرهان وهو في
محله والظاهر ان الدلالة لا تجب عليه اذا لم تكن في يده الا اذا كان من باب الاستعانة للشهادة كأن يقول
من كان عنده شهادة فليشهد او كان من باب الاسر بالمعروف والنهي عن المنكر كأن يكون من حامل المال في
يده عاتقاً ما ليس له ويريد اكلاه واغلافه وبدون ذلك لا يجب ومنه يعلم حال ما في العبارة وكلام المحقق
الثاني وما تقدم فيما اذا قال من داني واجل بفتح الجيم واسكن المير الايتان بصيغة الجمالة (قوله) ❁ وكذا
التبرع سواء عرف برد الأبق أو لا وسواء جعل المالك وقصد العامل التبرع أو لم يجعل وان لم يقصد التبرع ❁
هذا تقدم الكلام فيه في اول الباب وقلنا ان الشيخين وابن حزم يقولون بان من رد العبد او البعير استحق
من غير شرط وبأن ماله نفع تام في ذلك في موضعين وقد جعل المصنف في العبارة المبرع على اقسام فليحفظ
(وقد يقال) ان في العبارة مناقشة لان هذا الوصل لا يفسح اندراجاً في قوله وكذا التبرع لان المبادر من
التبرع قد يخالف لم يقصد التبرع الا ان يقال ان من لم يقصد واحداً من الامرين متبرع فيكون من جملة
افراد التبرع وكذا قال في جامع المقاصد وقد يكون اراد بيان انه اذا لم يجعل المالك سواء استدعى ام لم يستدع
وقصد العامل الاجرة يكون متبرعاً حكماً وان لم يقصد التبرع كما يأتي في ذلك في كلام المصنف على اشكال له
فما اذا استدعى وبعبارة عين عبارة التذكرة حرفاً غرقاً (قوله) ❁ ولو بذل جملاً غير معين
كقوله من رد عيدي فله شيء لزمه اجرة المثل الا في رد الأبق او البعير ففي رده من المصّر دينار ومن غير
مصره اربعة دنانير وان نقصت قيمة العبد او البعير فاشكل ❁ اما انه يلزم به اجرة المثل فيما اذا كان الفوض
مجهولاً في غير الأبق والبعير فقد حكمي عليه الاجماع في البروس قال فلان كان مجهولاً فاجرة المثل قولاً واحداً
كما تقدم بيانه واما ان في رد العبد الايتان من المصّر الذي فيه مالكة : دينار ومن خارجه اربعة دنانير اذا بذل
المالك الجمل ولم يبيته وهو قضية كلام المغنمة والنهاية والوسيلة بالاولوية وهو قضية الشوق في المختلف من
كلام القاضي لمن تأمله غير مستعجل وهو الذي فهمه منه في المختلف كما ستسمعه وصرح السرائر والشرائع
والنافع والتذكرة والارشاد والتبصرة والمختلف والمختصر وجامع المقاصد وهو خيرة البروس لانه قال اذا لم
يذكر عوضاً و امر بآرد فالاولى العمل بالقدر في الرواية فالاولى بان يعمل بالمقدر فيها اذا امر وذكر العوض
مهيماً (وهو المشهور) كما في التافع والمختلف والمساك والروضة وجمع الزهري والكفاية والمنايع وفي الرياض ان
الشهرة بها عظيمة قديمة ومشأخرة وفي المهذب البارع والمختصر ان الرواية ضعيفة لكنها تأيدت بعمل
الاصحاب وشهرتها في كتبهم حتى صار العمل بها وبما الحق بها قريباً من الاجماع واخص الاخير بالاخيرة
وفي المختلف انه قول من عدى الشيخين وظاهره الاجماع من غيرهما قال وقول الباقي يدل على عدم الاستحقاق
الا ان يجعل جملاً مطلقاً والقاضي من الباقي وفي الشرائع ان العمل على الرواية وهذا بشر بالاجماع وفي غاية
المراعاة نسبة الى المتأخرين كافة وقد عمل بها ابن ادريس الذي لا يعمل الا بالمطويات ❁ وجعل ذلك حرفاً
للشرح فاشتر في اثنائه كلامه الى انه مقطوع به موظف من الشارع وقال في الخلاف ان اصحابنا رويوا انه ان

رد البعد الآتي من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهماً وإن كان من البلد فشرة دراهم وقال دليلنا
اجماع القرعة واخبارهم كما تقدم قل كلامه يرمته في اول الباب وقال في المغتنة بذلك ثبتت السنة عن النبي
صلى الله عليه وآله وسلم فأتى بلفظ ثبتت دين وردت وقال في المبسوط قد روى اصحابنا في رد عبداً اربعين
درهماً قيمتها اربعة دنائير وهذا الاخبار المرسلة في المغتنة والخلاف والمبسوط مرسله في السرائر أيضاً وقال ان
ذلك موظف من الشرع وقال أيضاً الاخبار وردت في البعد وهو يدل على ان هناك اخباراً وهي خبر مسمع
عن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم جعل في الاقبى ديناراً اذا وجد في مصره وفي غير
مصره اربعة دنائير لان الخبر لم يذكر فيه سوى الدينار والاربعة دنائير والاخبار المرسلة في انكتب الاربعة
قد ذكر فيها الاربعون درهماً والمشرة دراهم فكذلك غيرها وارسلها بغير بالشهرة مع تناهدا وثبوتها والقطع
بها عند المفيد وابن ادريس على الظاهر منهما وما يحكيه الفقيه كما يرويه كانت جعالة في (والخلاف) في ذلك
الشيخ في المبسوط وكاشف الرموز فقال انه يستحق اجرة المثل وقال في المبسوط لان المقد فاسد وبه قال
او اليه مال في الروضة لكن المصنف في المختلف فيما ياتي احتل من كلام المبسوط الموافقة للشهور واحتل من
اجرة المثل ما قرره الشارع وهو بعيد واتحداد قل لا يستحق شيئاً الا بجعل صاحبه ونسب الى المبسوط
والسرائر وفي المسالك ان الاصح الاعراض عن هذا الحكم اصلاً لضعف السند وخلاف الاصحاب في الحكم
على وجه لا يغير ضعفه على قواعدهم واستوجه صاحب الصكفية (قلت) من قواعدهم ان الشهرة تغير لضعف
وهي مدفوعة ومنقولة منهما ومن غيرهما مستعدة بما يظهر من جماعة من دعوى الاجماع ومولانا الاردبيسي
لم يبرح خلة التأمل في المقام والمصنف في التقرير استحسن حمل الشيخ رواية مسمع على الفضل فيما اذا بدل
جعلاً غير معين وكل ذلك في غير محله وقد شأ من ضعف التبع وقلة التأييد في كلام الاصحاب ويرشد الى
ذلك ما وقع من من القطع في النقل فكشفت الروز حكي عن المبسوط وابن ادريس انه لا يستحق شيئاً الا
بجعل صاحبه ثم قال والاشبه انه يستحق اجرة المثل لانه اقرب الى العدل وهو غلط قطعاً لانهما انما ذكر ذلك
فيما اذا جاء بالبعد الاقبى والفضالة والقطعة من غير جعل اصلاً مريضين بالمفيد في المغتنة او مزيلين كلامه على
ما اذا يدل جعلاً غير معين واحتمال ان يكون اراد بجعل صاحبه فيما حكمه عنهما ما اذا بدل جعلاً غير معين
او معناه يدفعه قوله والاشبه الخ لان الشيخ ينسب فيما اذا كان غير معين الى اجرة المثل وابن ادريس الى
الدينار والاربعة فلم يتفقا ايضاً على قول واحد فيتميمه انه اراد بجعل صاحبه الجعل المعين وهو غلط ومنه يظهر
لك غلط الفاضل القنداد وشيخنا صاحب الرضا حكي عن الدروس انه نسب العمل بالمقدّر في الرواية الى
المتأخرين والمنسوب فيه الى المتأخرين انه لا شيء للعامل اذا ادى بالبعد ابتداء من دون جعل اصلاً فاقبلة
اليه وهم قطعاً وقد تضمنت جملة من عباراتهم تقدير الدينار بشرة دراهم كالمغتنة والنهاية واخلاف والمبسوط
والسرائر والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والقدس الاردبيسي لما لم يرسو عبارة الارشاد والتذكرة
قال لا وجه لتقريره بذلك لانه غير موجود في الرواية وما رآه في موضع آخر سوى المتن والتذكرة وقد
عرفت ان بذلك اخباراً مرسله واجملاً متقولاً في الخلاف فتأمل فضلاً عن احكامهم على تقديره بذلك
في باب الدييات (ولافرق) في البعدين الصغير والكبير المسلم والكافر والصحيح والمعيّب ولا يصدى الى الامّة كما نص عليه
في تسائر وغيرها قال في السرائر لان الاخبار وردت في البعد والاثنى يقال لما عبدة وأمة وما لا يعرف قد سمعت
ما في المختصر من ان الحاقه بالآقبى قريب من الاجماع ونسبه في المفيد الى كثير من تأخر عن عصر الشيخين وفي
جامع المقاصد الى الاصحاب وفي المختلف وجمع الميراث انه المشهور ودليله الاخبار المرسلة المرفوعة من الشرع
كما في السرائر انه لا يعمل الا ان يكون قاطعاً والاخبار المرسلة في المغتنة الثابتة عنده فضلاً عن النهاية
التي هي متون الاخبار كما صرح به في خطبة المبسوط ويحير الارسل الشهرة الحكيمه مضاعفاً الى ما في المختصر
ولا اقل من ان ينفذها شهرة مضاعفاً الى ثبوت ذلك عند المفيد وابن ادريس والقطع بها عندهما على الظاهر

ولو استدعى الرد ولم يبدل اجرة فافراد متبرع على اشكال اقر به ذلك ان استدعى مجانا ولو جعل
لنقل فصدر عن جماعة تشار كوا فيه « متن »

منها ولا يستدأ بعد هذا كله قول المحقق في الشرائع « اصف في التذكرة وغيرهما بعدم انظر بالدليل على
ذلك مع ان المصنف حكم به هنا في الارشاد والتبصرة ومال اليه او توقف في المختلف ولا يترك في البين بين
الصغير والكبير والد كروالافى لانه بمنزلة الانسان كما في السرائر وغيرها (واما) الاشكال فيها اذا قدرت قيمتها
عن الدينار والاربعة فيدفعه اخلاق خبر مسمع والاخبار المرسلة في انكتب الاربعة واجامع اختلاف في البند
واطلاق الاخبار المرسلة في الكتائب في البعير واطلاق التناوي والشهادات فيها فان ذلك يقضي بعدم الفرق
في وجوب التقدير بين هاتين عن قيمتهما وعدمه كما هو خيرة الشرائع والارشاد وكذا التحرير وهو قضية كلام
السرائر او صريحها ذكره في اثنته كلام له وعن الصميري ان الاطلاق هو المشهور الا ان نقول ان الاطلاق
ينصرف الى التالب لا التادر مضافا الى عدم الفائدة المالك (وفيه) ان ذلك حق بالنسبة الى الاطلاق الاخبار
لا التناوي لانها قيود حتى ان مفهوم القالب فيها متغير فتدبر فيمكن جعل الشهرة المحكية قرينة على ارادة الفرد
التادر (وفيه نظر) بل قد تنح ان ذلك تادر لذكنا بضملاان الصغير والكبير والصحيح والمعيب والفائدة في
البند ظاهرة لان فيه سيالة له عن الرجوع الى الكفار والردة الى دينهم وتقويض به وبأني الاخير في البعير
(سلبا) ان هذا الفرد خارج عن اطلاق النص فيجب حينئذ اجرة المثل لانه عمل عمده له عوض ولم يبيته
المالك لكنه يشكك لزادت اجرة المثل على التقدير شرعا فينبغي ان يكون عمل التضييع ما اذا زاد المقدرون
اجرة المثل والا وجب التقدير لاتفاء الخافي حينئذ ولعله لذلك اخير في الايضاح ان الواجب اقل الامرين
من اجرة المثل والتقدير شرعا وفيه الروضة انه يثبت اقل الامرين من قيمته والمقدّر شرعا
(قوله) ﴿ ولو استدعى الرد ولم يبدل اجرة فافراد متبرع ﴾ اية لشيء له كما هو خيرة
الشرائع والارشاد والتقرير وكذا مجمع الزهراء وهو قضية كلام الحصة لعدم التزامه بالاجرة والاصل
برائة ذمته منها وطلبه اعم من كونه بآجرة وعجائلا فلا يجب عليه شيء لان العامل حينئذ متبرع حيث اقدم من
غير بذل ويشهد له ما قاله في التذكرة ان قال اعط فلانا فلانا فنصل من انه لا يرجع وكذا لو قال اشترى او
التي متاعه حتى يقول عني في الاولين وطى نعمانه في الثالث واخير في التذكرة والمسالك والكناية وكذا
الايضاح والكتاب لمكان مفهوم الشرط الاتي ان عليه الجبل لانه عمل بالاسرار والقرضان لمصلحة اجرة كما
ذكروا ذلك فمن امر غيره بعمل له اجرة فجب الاجرة ما لم يصرح بالتبرع او يقصده العامل وهذا يقضي
بالتفرق بين قوله رد عبيدي وقوله من يرد عبيدي وقالوا فمن امر غيره بالشراء واذاء عنه انه يلزمه العوض
وقالوا فمن امره بوايه وادى انه يرجع وقد حكم عليه الاجماع في سبعة كتب صريحا وظاهرا وورد به
خبران وما اختلف فيه اثنان وقوى في جامع المقاصد نفا غن فيه انه ان دلت الحادة على الاجرة في مثل هذا
الفصل حمل الاطلاق عليه والا فلا وقام الكلام في باب الضمان وفي الدروس ان الاولى العمل بالمقدّر سيف
الرواية وما ندرى ماذا يقول في غير اليد ولعله يقول بآجرة المثل وقد تسالوا جميعا على خلاف اللجنة والنهاية
والوسيلة كما مر (قوله) ﴿ في اشكال اقر به ذلك ان استدعى مجانا ﴾ قد ظهر من الاستدلال
للاقوال وسبها الاشكال وانما هو نفا اذا استدعى الرد ولم يشترط اجرة ولا عدلها فالاستدعاء مجانا خارج عن
عمل النزاع لكن مفهوم الشرط يدل على الاستعانة في عمل النزاع كما بينها عليه آقا (قوله) ﴿ ولو جعل
لنقل فصدر عن جماعة تشار كوا فيه ﴾ كان قلل من رد عبيدي فله كذا فان رد واحد كان له الجبل
فان رد اثنان كان بينهما فان رد جماعة كان بينهم بالسوية ان تساوا وقلنا ان الرد لا يقبل الاختلاف
كما سيأتي لصدق لفظة من على كل واحدة من هذه المراتب وبه صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة

ولو صدر عن كل منهم فعل تام فلكل جعل كامل ولو جعل لكل من الثلاثة على الرد جعلاً متفاوتاً فن جاء به منهم فله ما عينه له ولو جاء به اثنان فلكل نصف جملة ولو جاء به الثلاثة فلكل ثلث جملة وكذا لو عين لاحد وجعل لغيره فليسمين بنسبة عمله من النسب ولا آخر بنسبة عمله من اجرة المثل ولو عين لواحد فربع اخر معه فليسمين النصف ولا شيء للربع « متن »

والقهرى والارشاد والبصرة والهمة وجامع المقاصد والروضة وجمع البرهان والكفاية ونظير الرد من تقبيل السور فله كذا فبقية ثلثة تقياً واحداً ولو قال جماعة فرددت عبيدي فلكم كذا فردوه فالحاصل بينهم يوزع على قدر العمل او على الرؤوس ان كان لا يقبل الاختلاف (قوله) ﴿ ولو صدر عن كل منهم فعل تام فلكل جعل تاملاً ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والقهرى والارشاد والبصرة والمساالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وفي المختلف انه المشهور كان قال من دخل الدار فله دينار فدخلها جماعة استحق كل واحد منهم ديناراً لان كل واحد منهم قد صدر عنه دخول كامل كدخول المنفرد والفرق بينهما وبين الاول واضح لان الجمل في الاول لمن صدر عنه الرد مستقلاً منفرداً واحداً كان او متعدداً اذ الرد لا يتعدى والذى صدر عنه الرد بالاستقلال انما هو الجماعة ولم يصدر عن فرد واحد منهم ولا كذلك دخول الدار لكن لا بد من غاية متدبرها في الجمل على دخول الدار والا لم يصح ونظيره من رد عبداً من عبيدي فله دينار فرداً لكل واحد عبداً اذا كان الجمل امراً كلياً فلو تخصص مثل ان قال من دخل داري فله هذا البعد فدخل جماعة اشتركوا فيه اذا دخلوا دفعة وينفرد به الاول فقط مع الترتيب لانه اخذه بطله البخل ولا جعل للثاني واما فيما عدى المثال فلا فرق بين ان يدخلوا دفعة او متتابعين واحتمل في المختلف التساوي في مسألة الكتاب فيستحق الساجون كلهم ديناراً واحداً لانه البذل والموم يقتضي التشريك لا ايراد على البذل (قوله) ﴿ ولو جعل لكل واحد من الثلاثة على الرد جعلاً متفاوتاً فن جاء به منهم فله ما عينه له ولو جاء به اثنان فلكل نصف جملة ولو جاء به الثلاثة فلكل ثلث جملة ﴾ كما في المبسوط والروضة والشرائع والتذكرة والقهرى والارشاد والهمة والمساالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وهذا اذا كان العمل لا يقبل الاختلاف كذا لا يبق ان قلنا انه لا يقبل الاختلاف والظاهر انه يختلف الاحوال فتارة يختلف وتارة لا يختلف ولهذا اختلفت كلتهم فيه فتأمل كما اذا قال لواحد ان ردوت عبيدي فلك عشرة وقال لا آخر ان ردوته فلك عشرون وقال لا آخر ان ردوته فلك ثلثون فكل من ردّه منهم فله جملة خاصة ولو ردّه اثنان كان لكل واحد منهما نصف ما جله له ولورده الثلثة كان لكل واحد ثلث ما جله له اذا عمل كل واحد من الثلثة نفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي فلا شيء له ولكل واحد منهما نصف ما شرط ولو قال اثنان عملاً لثلاثة صاحبتا فلا شيء لهما وله جميع ما شرط له ولو اطلبهم رابع في الرد فلا شيء له ثم ان قال قصدت العمل لثالث فلكل واحد من الثلثة ربع ما جعل له وسينه المصنف على بعض ذلك وتستمع ما في القهرى وغيره وان كان العمل يقبل الاختلاف كخياطة الثوب فخاله ثلثة فلكل واحد منهم بنسبة ما عمل الى مجموع العمل فاعين له وكذلك الحال لو كانت اجرتهم متفقة متساوية كما في المبسوط والشرائع والقهرى والارشاد وجمع البرهان سواء كان ميباً لكل او غير معين لهم فيكون المدار على اجرة المثل كما يأتي في كلام المصنف او ميباً لبعض دون آخر فيكون له اجرة المثل بالنسبة الى عمله وهو ثلثها والباقيين له ثلث جملة الذي عين له (قوله) ﴿ وكذا لو عين لاحد وجعل لغيره فليسمين بنسبة عمله من النسب ولا آخر بنسبة عمله من اجرة المثل ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والقهرى والارشاد والهمة والروضة وحكمه واضح وقد ادرجناه فيما سبق ولو كان العمل يختلف باختلاف الأشخاص فلم يبين له بنسبة عمله من اجرة المثل سواء زاد عن الثلث ام نقص (قوله) ﴿ ولو عين لواحد فربع اخر

ولو قصد الثاني اعانة العامل فللعامل الجميع ولو قصد اجرة نفسه فهو متبرع ولو جعل للرد من مسافة فرد من بعضها فله من الجمل بنسبة المسافة ولو رد من ابعد لم يستحق ازيد بل المسمى ان دخل الاقل دون ضد الجملة على الأقوى ولو لم يجده في المين فاشكال . والقول قول المالك مع النبيين في شرط اصل الجمل وشرطه في عبد معين « متن »

معه فلمعين الصف ولا شيء المتبرع ﴿ كما في الشرائع والتذكرة والارشاد والمختلف اذا قصد المتبرع العمل لنفسه او لثالث كما في التذكرة والكتب الستة ﴾ لا قصد مساعدة العامل فالجميع للعامل (قلت) هذا يتم اذا لم يكن شرط عليه العمل بنفسه واحتمل في التبرير ان له الصف ايضا هنا وحكي في الدروس والمساك عن المصنف قولاً باستحقاق العمل للجميع حيث يشاركه الاجنبي لابقية مساعدته ولم نجد له (هذا) وقد يقال انه حيث يشاركه الاجنبي لابقية مساعدته لا يستحق العامل شيئاً لان كان اربط بقواعد الجمالة لان العامل لا يستحق الا بتمام العمل ولم يحصل مع المساعدة تأمل وقال في البسوط انه اي المتبرع يستحق نصف اجرة الكل وفي الشرائع انه بعيد وفي المساك ان ضعفه واضح لانه لو استقل بالتفلس لم يستحق شيئاً اجاباً لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة (قلت) الشيخ في البسوط قال ما نصه انه لا يستحق شيئاً وعلى ما قلناه يستحق نصف اجرة الكل انتهى واحتمل في المختلف حمل قوله على ما قلناه الى آخره على ان من رد العبد فله ما عين وجعل ذلك علماً مع الجمالة والاطلاق وجعل اجرة الكل ما قرره الشارع ومعا هو ما اشترط اليه فيما سلف من ان الشيخ ليس عتاقاً لمشهور الذين عملوا بخير سمع (قولنا) ﴿ ولو قصد الثاني اعانة العامل فللعامل الجميع ولو قصد اجرة نفسه فهو متبرع ﴾ قد تقدم الكلام فيها (قوله) ﴿ ولو جعل للرد من مسافة فرد من بعضها فله من الجمل بنسبة المسافة ﴾ كما سفي الشرائع والارشاد والدروس وهو معنى ما في البسوط والوسيلة والتذكرة من قولم فان رده من نصف الطريق فله نصف الجمل وهكذا وفي المساك نسبته الى الاصحاب وغيرهم من غير حمل خلاف والوجه نسبة اجرة ما عمل الى الاجرة اجمع لا اعتبار (لا باعتبار خ ل) المسافة خاصة كما في المختلف وكيف كان فلا يحظر على قاعدة الجمالة كما في المساك وجمع البرهان (قلت) لانه ما فعل ما ضرب الجمل عليه لانه انما ضربه على الرد من بغداد مثلاً ولا يلزم منه ضرب جزئه لبعض الطريق وقد يكون الفرض متعلقاً بوجه من بغداد وكما لا يستحق اجرة ما زاد عن بغداد كما يأتي لا يستحق ما تقص الا ان يكون هناك قرينة دالة على ان المطلوب الرد مع الاجرة وانما المين البعيد لا غير فيستحق تمام الاجرة في الابد وبالنسبة فيما دون كما في مجمع البرهان (قوله) ﴿ ولورده من ابعد لم يستحق ازيد ﴾ كما في التذكرة والتبرير والمساك وجمع البرهان لان المالك لم يلتزمه فكان متبرعاً (قوله) ﴿ بل المسمى ان دخل الاقل دون ضد الجملة على الأقوى ﴾ كما في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وان كان ابعد لان المراد بضد الجملة ما لم يدخل فيه المين لانه لم يحصل في رده من غيره شيئاً فلا شيء له فكان كما لو جعل على رد شيء فرد غيره بل قد نقول فيما اذا دخل الاقل ان لا شيء له كما تقدم (مع خ ل) ان الترخي قد يكون متعلقاً بوجه من خصوص بغداد ومع القرينة يتم في مسألة الضد ايضا واما غير الاقوى فهو احتمال وجوب اجرة الكل لمكان الامر بالرد وضمف بان الامر كذلك لا يقتضي كون الرد من ضد الجملة مأذوناً فيه (قوله) ﴿ ولو لم يجده في المين فاشكال ﴾ اقواء ووجهه ان لا شيء له كما في الايضاح وجامع المقاصد لمكان افتناء الجصول عليه والوجه الآخر ينشأ منه امر بالرد في الجملة فيستحق اجرة الكل وقد صرف الخلال (قوله) ﴿ والقول قول المالك في شرط اصل الجمل وشرطه في عبد معين ﴾

وسعي العامل في الرد بان قال المالك حصل العبد في يدك قبل الجمل تسكاً بالاصل ولو اختلفا في قدر الجمل او جنسه تحالفا وثبت اقل الامرين من الاجرة والمدعى الا ان يزيد ماله دعاه المالك على

اجرة المثل فتثبت الزيادة ويحتمل تقديم قول المالك كالاصل «متن»

كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والقرير والارشاد والبصرة والدروس والمعة وجامع المقاصد والمساك والروضة ومجمع البهوان والكفاية تسكاً بالاصل فيهما (ومعنى الاول) انه جانه بعده او ضالته او فطته او ثوبه غيظاً وطالبه بالموض فانكر المالك شرط الجمالة وقال لم اجعل لك شيئاً فالقول قوله مع يمينه (ومعنى الثاني) ان له عيدين اًبقيين فاختلفا في عين العبد الذي شرط في رده الموض فقال العامل شرطت لي في العبد الذي رددته وقال المالك بل شرطت لك في العبد الذي لم تردّه فالقول ايضاً قول المالك مع يمينه ومثله ما لو قال المالك شرطت لك الموض على ردّها معاً فقال العامل بل على احدهما او على هذا الحاضر فيقدم قول المالك لاصالة براءة ذمته من المجموع وهل يثبت للعامل فسط من رده من المجموع يظهر من التذكرة ذلك وفيه ان المجموع عليه المجموع لا الاباض ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجمالة عليهما فرد احدهما كما ياتي (قوله)

«وسعي العامل في الرد» بان قال المالك حصل العبد في يدك قبل الجمل تسكاً بالاصل «كما في الشرائع والتذكرة والقرير والارشاد والدروس والمعة وجامع المقاصد والمساك والروضة لاصل براءة ذمته من حق الجمالة واصل عدم تقدم الجمل على حصوله في يده وان كان الاصل عدم تقدم وصوله الى يده على الجمل الا انه بتعارض الاصلين لا يثبت في ذمة المالك شيء ولك ان نقول بضد الاصل الثاني اصل عدم التبرع الا ان التبرع بظاهره يقطع ذلك ويبقى بما قالوا وهذا منهم بناء على ما تقدم من انه اذا حصل في يده الاثني قبل الجمل لا يستحق عليه وان رده لوجوبه عليه وعلى ما تقدم نقله عن التذكرة من انه اذا حصل في يده قبل الجمل وتوقف تسليمه على مؤنة وحصل الجمل ورده استحق الجمل لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه على التذريين وكلام جامع المقاصد فيها بناء على ما حكاه من التذكرة غير محرر الا ان يكون غلط في ثلث نسخ وفي معنى حصوله في يده قبل الجمل حصوله بعده قبل علمه به وسو له فيها من غير سعي مطلقاً لاقتفاء السعي ووجوب تسليمه حينئذ وحكمها على ما ذكر في الكتاب ولعله لذلك تطابقت الكتب الثانية في عبارة الكتاب بانه ادعى الحصول قبل الجمل وترك فيها ذكر الحكمين وقال في جامع المقاصد على ظاهر قول المصنف وسعي العامل لا حاجة الى قوله قبل الجمل لانه ان كان له سعي فالمانع التبرع لا عدم السعي وان لم يكن فلا فرق بين ما اذا كان قبل الجمل او بعده وقد عرفت المراد من العبارة وغيرها (قوله) «ولو اختلفا في قدر

الجمل او جنسه تحالفا وثبت اقل الامرين من الاجرة والمدعى الا ان يزيد ماله ادعاه المالك على اجرة المثل فتثبت الزيادة ويحتمل تقديم قول المالك كالاصل «قد اختلف الاصحاب فيها اذا اختلف العامل والمالك في قدر الجمل على خمسة اقوال كما في المساك والكفاية (الاول) ان القول قول المالك مع يمينه فاذا حلف ثبت اجرة المثل وهو خيرة الشئخ في المبسوط والخلاف والقاضي فيها حكمي عنه وقال في المبسوط انه الذي يقتضيه مذهبا انما تقدم قوله فلان الاختلاف في فعله فيقدم فيه كما يقدم في شرط اصل الجمالة مع انه منكر بالقبضة الى دعوى الزائد والاصل براءة ذمته واما ثبوت اجرة المثل فلان الميمن ثني الزائد ولا يثبت ما يدعيه فتثبت اجرة المثل للاتفاق على ان العمل بوضو ولم يثبت عليه مقدار (الثاني) ان القول قول المالك يمينه لما ذكره كبري ثبت اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه العامل لاعتراف العامل بعدم استحقاق الزيادة لو كان ما يدعيه اقل من اجرة المثل وهو خيرة الشرائع والتذكرة والقرير والارشاد والبصرة والمعة ووجهه يظهر بآني تأمل (الثالث) ان القول قول المالك مع يمينه لكن ثبت حينئذ اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه العامل فاكتر الامرين من اجرة المثل وما يدعيه المالك ووجه ظاهر ايضاً وفائدة الميمن حينئذ

نفي ما يدعيه العامل فلا اشكال في فائدة التمين على تقدير مساواة ما يعترف به المالك لاجرة الخل او زيادته عليها وهو قول غير الاسلام في الايضاح الرابع انهما يتخالفان لان كل واحد مدع ومدعى عليه ولا ترجيح لاحدهما فختلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر وهو خيرة الكتاب وجامع المقاصد واعترض بان المقد متفق عليه وانما الاختلاف في زيادة الموضع ونقصانه فكان كالاختلاف في قدر الثمن في المبيع وقدر الاجرة في الاجارة والتقدير الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته منهما وانما الخلاف في الزائد فيقدم قول منكره وقاعدة التحالف ان لا يجتمعما على شيء بل يكون كل منهما منكراً لجميع ما يدعيه الآخر ثم على تقدير التحالف ثبت ما ذكر في الكتاب (الغلام) انه يقدم قول المالك والثابت يمينه لا يدعيه الا غيره وهو قول الشيخ نجيب الدين ابن تيمية وفي النزوس والجمعة والمسالك والروضة انه قوي لاصالة عدم الزائد مع اصل الرأية واتفاقهما على القدر المتضمن بالاجرة وانحصارهما في دعواهما فاذا حلف المالك على نفي ما يدعيه العامل ثبت مدعاه قضية الحصر (والذي) يحضر بالثبوت انه يمكن ان يقال انه يمكن الجمع بين الاقوال حتى ترجع الى قولين لا غير التحالف وقول ابن عباس لاننا نقول ان الاول يرجع الى الثاني لان الاول بثبوت اجرة الخل من المعلوم انه يقول ان ذلك انما هو في اذا لم يكن ما يدعيه العامل اقل من اجرة الخل والا فلا يستحقها لاعتراؤه بعدم استحقاق ما زاد وبرائة المالك منها فكيف ثبت له اجرة الخل وهو يتفها عن نفسه فكان معنى القول الاول: على الغالب سيغى احوال الناس من انه يدعي الزيادة كما هو واضح والقول الثاني يرجع الى الثالث لانه من المعلوم انه اذا كانت ما يدعيه المالك اكثر من اجرة الخل فهو يعترف بان ذلك ثابت في ذمته للعامل والعامل لا ينكره فقد ثبت باتفاقهما فاقول بالحق الامرين من اجرة الخل وما يدعيه العامل قائل قطعاً باكثر الامرين من اجرة الخل وما يدعيه المالك وانما جرى في ذلك على الغالب والا كيف يدعى ما اتفقا عليه وهو واضح ايضا والثالث يرجع الى الرابع لان كل من قال بثبوت اقل الامرين لا بد له وان يقول بالتحالف اذا لم يرض المالك باعطائه اجرة الخل (بيان ذلك) انه اذا ادعى العامل على المالك انه جعل له مائة قتال المالك جعلت لك خمسين لا غير فن قال انه ثبت للعامل يمين المالك اقل الامرين لا بد وان يقول انه اذا حلف انه لم يجعل له مائة لا يثبت للعامل اجرة الخل لو كانت متعين بمجرد بين المالك اذ لم له صادق في دعواه انه تخشون ولمه اذا عرض عليه الخلف يقرأ ويشكل فلا بد له ان يقول انه اذا حلف المالك اقل المالك حلف العامل على انه ليس خمسين اجيب اليه فاذا حلف رجع الى المستبين التي هي اجرة الخل لكن لما كان ذلك الى المالك فاذا كان بذلك اجرة الخل وغرضه التخلص من المائة صح لم ان يقولوا ذلك واما اذا كانت غير بائذ ولا راض بذلك المالك حلف العامل على نفي التمين فانه يحلفه فترك الجماعة له لظهوره ولم يقولوا انه يجب عليه دفع اجرة الخل قهراً او حتماً والا فلا وكان ما يدعيه العامل اقل من اجرة الخل لا معنى لحلف المالك ايضا على الاقوال الاربعة فضلاً عن التحالف كان تكون اجرة الخل في المثال مائة وخمسين فكيف يكلف المالك الحلف على نفي ما قلناه في كلامهم على الغالب ويمكن توجيه هذا بان يقال ان المالك يريد ان يثبت ما ادعاه من ان المبلول تخشون فاذا حلف على نفي المائة وعرض الحلف على العامل على نفي التمين فقله يتنعم ويقرب بانها انما هي تخشون لا غير فاذا حلف على نفي التمين ثبت له اجرة الخل مائة وخمسون لكن لما اعترف بانها مائة لم يسمع له المطالبة بالمائة والخمسين (فان قلت) اذا زاد ما ادعاه المالك عن اجرة الخل وحلف على نفي الزائد الذي يدعيه العامل لا معنى لحلف العامل على نفي ما يدعيه المالك (قلت) قد عرفت ان البناء في ذلك على الغالب فلا يحتاج الى الحلف او ان فائدته انه لو دفع له ذلك قبل التحالف لم يكن ذمته على طريق المؤاخضة له بظاهر اقراره فقط لان المالك يدعي ان هذا المقداره هو المسمى بالتسمية وبعد التحالف يمتنع الزائد لكونه مستحقاً بمجرد الاقرار والمؤاخضة بعد هذا فكل منهما مكلف فيما بينه وبين الله عز وجل (وكيف كان) فقد بان الوجه في التحالف وان المدار في علي رضي المالك وعدمه بل يمكن اجراءه على قاعدة التحالف ولهذا هو من صورة الاختلاف في اذا قال جعلت كذا

ولو قال جعلت لرد من بقداد فقال العامل بل من البصرة قدم قول المالك ولو قال من رد عبدتي
فله دينار فرد أحدهما استحق نصف الجمل ان تساوى الصلان « متن »

فقال بل جئت كذا حتى يكون القيد الذي يخص بالعرض الذي يدعيه المالك غير القيد الذي يخص
بما يدعيه العامل فكان الاختلاف فيه كالاختلاف في الجنس فليتأمل جيداً اما اذا كانت صورة الاختلاف
بينهما اني استحق عليك كذا بسبب الفصل الفلاني فقال المالك بل كذا فانه يحلف لني الزائد ولابيين من طرف
العامل فلي ما صورناه يمتنع التعالف لانا يرض المالك وثبتت اجرة انخل وكفى الصورة الثانية يمتنع قول ابن
نفا ويرتفع الخلاف بالكلية لكن في الفرق بين الصورتين نظراً ظاهراً ولم يفتح لنا الفرق بين ما نحن فيه
وبين الاختلاف في قدر الثمن في المبيع والاجرة في الاجارة ونظام الكلام في الاجارة وقال مولانا المقدس
الاردبيلي ان العامل اذا ادعى اجرة معينة وحلف المالك سقط حق العامل في الدنيا فلا وجه في اثبات اجرة
المثل قبل التعالف ولا بعده قال لكن كلامهم يقتضي اجرة المثل فالوجه غير ظاهر وقد عرفت ما وجهناه به هنا
ولم يفرق بين الاختلاف في القدر والاختلاف في الجنس في المراتع والقرى والارشاء وكذا الايضاح وليس
الجنس ذكر في الخلاف والمبسوط فثبت القول فيه بقول المالك اني الشيخ كما في المسالك لهما في غيرهما
وقد قوى في الدروس التعالف مع الاختلاف في الجنس وفي الروضة انه يمتنع وان تساوى قيمة وفي المسالك
انه الاصح وثبتت اجرة المثل كأن قال العامل جعلت لي ديناراً او ثوباً فقال المالك بل درهماً او كسباً لأن
كلامهما منكر لا يدعي الآخر وليس هناك قدر يتفان عليه ويختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه
أحدهما يتكره الآخر وفي قاعدة التعالف فلي ما في الكتاب ينظر الى قيمة الجنس وقيمة المثل وبسبب
اقل الامرين الا ان تكون اجرة المثل اقل مما ادعاه الجاعل او مساوية مع كونها اقل مما يدعيه العامل فيثبت
ذلك له ويجب على الجاعل اعطائها ولم يميز للعامل طلبها منه ولكن كيف يصرف الجاعل فيما ادعى انه الاجرة
وكذا العامل في اجرة المثل مع اعتقاده انه يستحق المين الا ان تغفل قد وقع الرضا منهما بعد التعالف بانخذ
هنا بدل حقه زاد او نقص ويحيى على قول ابن نفا يمتنع ما عتبه المالك فليتأمل (قوله) « ولو قال جعلت
لرد من بقداد فقال العامل بل من البصرة قدم قول المالك » كما في الدروس وجامع المقاصد لان الاصل
برائة الدمة من وجوب الجمل ويستبعد باصل عدم ما يدعيه العامل (قوله) « ولو قال من رد عبدتي
فله دينار فرد أحدهما استحق نصف الجمل ان تساوى الصلان » كما في التذكرة وجامع المقاصد لان اجزاء
الجمل يقابل اجزاء العمل والا يتساوى الصلان فيالثبة وقد ترك القيد في الحرير كما تركه بعض الشافعية
ولا تنقل عما تقدم لاننا في ذلك (فروع الاول) قال في التذكرة الاقوى ان يد العامل على ما يحصل
في يده الى ان يرد به امانة ولم اقف فيه على شيء لكن النظر يقتضي ذلك لاصالة البرائة وقال في الدروس
ان خبر السكري وغياث يدلان عليه والخبر السالف في القطعة فيه تفصيل قلت في امانته مالكية كما تقدم في
باب الزديعة (الثاني) قال في التذكرة لو قال ان عمت ولدي او علمتي فللك كذا فله البعض وامتنع من تسليم
الباقى فلا شيء له على اشكال وكذا لو كان الصبي يلبس لا يعلم على اشكال كما لو طلب البعد فلم يجده قال اما لو
مات الصبي في اثناء العلم فانه يستحق اجر ما طعمه لوقوعه مسلماً بالتعلم بخلاف رد الابن فان تسليم العمل
يسلم الابن وعبا ليس عليه تسليم الصبي ولا هو في يده ولو منه ايده فلعلم اجرة المثل لماسلم (الثالث)
لو قال ان عمت لي هذا القيمس فللك درهم فخطب يرضه فان تلف في يد الخطيب لم يستحق شيئاً وان تلف في
يد زبب القوب بعد ما سلمه اليه استحق من الاجرة نسبة ما عمل قال في جامع المقاصد وفي الفرق في هذه
المسألة ومثلاً الضم نظر (قلت) هذه الفروع لا تخلو من نظر يظهر منها تقدم في اول مطلب الثاني
(الرابع) قال في الدروس مؤنة العاية والعبد على المالك على الاقوى وقال في جامع المقاصد وكذا ما يتر

ولومات الجاعل بعد اذ اخذ الجعل من التركة ولو مات قبله فان لم يكن العامل قد عمل بطلت وكذا ان كان قد عمل لكن يؤخذ من التركة بنسبة عمله! كتاب النصب وتوابه «مَنْ»
الغرض ونحوه بما هو كالنقطة كالتنص التي ان لم ينفذ ذهب المال او بعضه الذي هو ازيد من المطلوب على المالك لانه ملكه ويد العامل كيد الوكيل (قوله) «ولو مات الجاعل بعد اذ اخذ الجعل من التركة»
كاهو واضح (قوله) «ولو مات قبله فان لم يكن العامل قد عمل بطلت» كاهو واضح ايضا لان العقود الجائزة تبطل بالموت (قوله) «وكذا ان كان قد عمل لكن يؤخذ من التركة بنسبة عمله» لان النسخ ليس باختياره وما ادخل النص على نفسه فله اجرة ما عمل بالنسبة اما لو فعل بعد موت الجاعل فهو متبرع والظاهر ان له الاجرة مع عدم عمله بموته وعلم الوارث بالجالة على انه لم ينهب على المالك والوارث شيء لان المتروك ان لمسه عرفاً: والحمد لله حمداً كثيراً كما هو اهله والشكر لله والشكر طوله وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين

كتاب النصب وتوابه

قال في المالك النصب لفة اخذ الشيء ظلاً وقيل ظلاً جهاراً (قلت) ما زيد في القاموس وغيره على انه اخذ الشيء ظلاً ثم اخذه جهاراً معنى عرفي وقال ابن الاثير قد تذكر ذكر النصب في الحديث وهو اخذ مال الغير ظلاً وعدواً وبذلك فسر في الكتاب فيما يأتي والشرائع والتافع والارشاد والدروس والعمدة والتبيين غير انه بدل الاخذ فيها بالاستقلال ونسبه في المسالك الى الاكثر ووجهه في التذكرة مع تعاريف اخر تأتي بانه المشهور وفي التحرير والايضاح انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وقد سمح في التذكرة بانه مشهور ايضا وقال في الايضاح للاصحاب فيه عبارتان وغير عن البهارتين بهذين التبرعين وظاهره انه لا ثالث لما وخرج بالاستقلال مالا اثبات فيه اصلاً كنهه من ماله حتى تلف ومالا استقلال منه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابه وخرج بالمال الحر وخرج بمال الغير ما لو استقل بوضع يده على مال نفسه كارهون في يد المرتبة والمسدودان اثبت المرتبة والولي والوكيل والمستأجر والمستعير ايديهم على مال الزمان والميراث عليه والموكل والموخر (قل) وينقض في عكسه بما لو اشترك اثنان فضاء في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلا يبدل الاستقلال بالاستيلاء. لشمه لصدق الاستيلاء مع المشاركة (وفيه) انه لعل المراد بالاستقلال عدم مشاركة المالك والمتصرف بالحق (قل) او ينقض بالاستقلال بانيات اليد على حق الغير كالتمجير وحق المسجد والرباط ما لا يند مالا (وقد يجاب) بانه ليس المراد بالمال هو عين مال المنسوب منه بل ما هو اعم او يقال انا شك في كونه غصباً فانه يتبر في النصب جواز الرجوع والاسترداد مع بقاء المنسوب والضمان مع تلفه وذلك غير متحقق فيما نحن فيه اما المسجد والمدرسة والرباط فظاهر مع عدم بقاء رطله واما في التمجير فبعد احياء الثاني يشكك في الرجوع (وقال) للمعتز فلا يبدل المال بالحق لشم ذلك وبديل الصودان بغير حق في المرتبة الثاني ليتناول من ترتبت يده على يد الناصب جاهلاً ومن سكن دار غيره غلطاً او ليس ثوبه خطأ (ورد) بان هؤلاء ضامنون وليسوا غاصبين لان النصب حرام كتاباً وسنة واجماً وعقلاً فلا يتناول غير المالك وان شاركه في بعض الاحكام ولعل التصدي والتفریط في الامانة يدخل تحت النصب والظلم وما ذكر يعرف الحال في التعاريف الباقية في التبصرة والروضة وجميع البرهان والرياض انه الاستيلاء على حق الغير عدواً وفي الكفاية والمتابع انه الاستيلاء على حق الغير. بغير حق وفي الوسيلة انه الاستيلاء على مال الغير بغير تراض ومثله ما حكاه في التذكرة وقال انه المشهور ايضا وهو الاستيلاء على مال الغير وقيل في التفتيح ان انتهاء يطلقون النصب على ما ذكر في التافع وعلى ما يشبهه من المعنويات اما بالانطلاق مباشرة او

تسبباً وامابالقضي ببيع القاسد ونحوه قول بعض التافهين ان كل مخبون على نفسه مغبوب وفي المسالك ان الاظهر اخلاقه على ما يقتضي الامر وغيره والغلب الاول وقال في مجمع البرهان قد تريا على النصب احكاماً مخصوصة من الضمان على وجه خاص وغيره فهو قسم خاص من اقسام الموجبة للضمان الخاص ولهذا قلنا انه حرام بالنصب والسنة والاجماع وليس كذلك اسباب الضمان كذلك لا السرقه ونحوها ولا الاخبار كذلك من المأمة وخاصة مع انتميل له موارد مخصوصة في الكتب والسنة والافعال وليس له معنى شرعي منقول من الشارع وهو ظاهر متفق عليه بل انما هو اصطلاح الفقهاء ولهذا وقع فيه الخلاف فيمكن ان يكون فيه ما يفهم من المأمة وما يثبت من الاحكام البقية لان الاصل عدم النقل وعدم ثبوت حكمه الا ما ثبت بالاجماع والنسب بما يفيد اليقين او القبح المعبر شرعاً وقال ولا بد ان يتبر في الامتثال الاستيلاء والاستعلاء والنسب الى ما معلوم ان مطلق التصرف ووضع اليد ولو كان بالاستقلال ليس باستيلاء ويعلم الاستيلاء من مواضع من التذكرة وقال انه لا يسمى السارق في الخفية ضعيفاً انه غائب (قلت) ياتي له في غصب الدار ما يخالفه وقال لا تنصب في تحقيق معناه اذ هو غير وارد في الشرع بحيث يكون الحكم الواضح المقرر متعلقاً بما نفع تحقيقه يتحقق ويتبين الاصل بل لا بد من تحقيق معناه ان نصب في استخراج حكمه وذلك كاف فلا تحكم بثبوت حكمه الا فيما ثبت فيه ذلك الحكم بالليل فان كان هناك دليل غير النصب فلا يحتاج الى تحقق الغصب وان كان في موضع مجرد كونه غصباً فيقتصر بما قدمناه في تعريفه فان وجدناه صادقاً عليه تحقيقاً وعلمنا ان حكم النصب بالليل حكم الغصب حكماً به فيه والا رجعنا الى اصل عدم كونه غصباً وعدم زيادة في الغصب الا ما ثبت فتأمل انتهى (قلت) كلامه كما ترى وقد قال الصادق عليه السلام في خبر ابي ولاد في شأن البتل الذي استأجره حيث قال في عليه لعله لا لائن غائب وقال امير المؤمنين عليه السلام اذا اغتصب آمة فاقتضت فعله عشر قيمتها وقال ايضاً عليه السلام الحجير المنصوب في النار من على غير وجه النصب لان النصب كله مردود وفي الخبر ما يختص بالامام وله صواني الملك ما كان في ايديهم على غير وجه النصب لان النصب كله مردود وفي الخبر من غرس او زرع في ارض مغبوبة فله الزرع والفرس وعليه الاجرة لصاحب الارض وفي خبر بين نوبين احدهما عامي من غصب ارضاً الحديث وفي الخبر عن رجل اغتصب امرأة فرجها الحديث فيمكن ان يقال ان اباً ولاد ما كان ليعمل ذلك الاجراً او اذلاً لانه حصص بن سالم الثقة الذي لا بأس به والحجير المنصوب في النار من افراد الظالمه ما اخذ سرقة وما اخذ جهاراً فغيراً وكذلك الحال فيما في ايدي الملك الكفار بل كثير مما في ايديهم مما اخذوه سياسة بيزمهم انه حلال لهم بل ولو كان حراماً في شرعهم وقد صرح المصنف في التذكرة ان السرقة نوع من النصب واستدل على تحريم النصب بقوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا فلا ريب انها نوع من النصب كما هو قضية الاخبار وكلام الاصحاب وكلام اهل المأمة فلا يبعد في استنباط غيره من كلامهم في بعض المواضع بل في صرح في التذكرة وجامع المقاصد وغيرهما ان النصب وحكمه يشتمل من دون عدوان كما هو اودع ثوباً عند انسان ثم جاء واخذ ثوباً لستودع على ظن انه ثوبه او لبسه المستودع على ظن انه ثوبه وقال في الاخير ان كل من لاح له في اثبات اليد على الشيء على ظن خلاف ذلك ام لا الا ان يكون معنى العدوان فعل ما يعلم كونه ظلاً (قلت) ويدخل في ذلك بناء على ذلك ما لو خرج الانسان من منزله او دعوته (١) او جامع فوجد نالاً مختلطة فجعل يرض منها بعضاً ويضع بعضاً ليعلم ناله كما نص عليه في المذهب البارع وقد سمعت ما في الايضاح والتبيين فلا يبعد ان يقال انه حقيقة شرعية في ذلك كما بحيث يشمل النال والغافل والجامل من تربيت يده على يد الغاصب والاختيار قد طمت ان بعضها مما يظهر منه ذلك كما سمعت ما في التذكرة وغيرها ويشهد له غرض ذلك في باب النصب والاستعلاء انه لا يستبعد فيكون معيار الحقيقة الشرعية موجوداً فيه ويكون الحرام منه ما اخذ غيراً او سرقة وغيره والاصل هو المكلف

(دعوة بفتح الدال مصدر دعا وبها العلم الذي ينشئ اليه وبكرها ادعاء النصب (منه قسم سره)

وفيه مقاصد (الاول) في النصب وفيه مطلبان (الاول) في الضمان واركانه ثلاثة (الاول) الموجب وهو ثلاثة (الاول) التفويت بالمباشرة وهو ايجاد علة التلف كالقتل والاكل والاحراق (الثاني) التسبب وهو ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كالحافر وناتج رأس الطرف والمكروه على الاتلاف « متن »

بالشيء الاحوال فيضمن المبدى بجميته وان زادت عن دية الحر ويكلف فيها اذا تلف المثل بالمثل وان تضاعفت قيمته ولم يندم كلفه بالاشق الا في مواضع قليلة كما ستعرف واما الضمان في الغنط وما ذكرناه معه فما لا خلاف فيه سواء كانت غصبا او لم تكن فليس لجبايا غصبا حكم زائد وليس كل غاصبا مكلفا بالشيء الاحوال فليأتمل في ذلك كله فلا خطر فيه مجال واسع لكن هذا أقصى ما يمكن ان يقال (قوله) وفيه مقاصد الاول النصب وفيه مطلبان الاول في الضمان واركانه ثلاثة الاول الموجب وهو ثلاثة الاول التفويت بالمباشرة وهي ايجاد علة التلف كالقتل والاكل والاحراق (الثاني) التسبب وهو ايجاد ما يحصل التلف عنده اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كالحافر وناتج رأس الطرف والمكروه على الاتلاف المراد بالموجب الموجب الذي هو اعم من النصب كالزبي بالسهم فانه موجب للضمان ولا يعد غصبا لان الاسباب التي جرت العادة بالبحث عنها في باب النصب ثلاثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالتسبب واثبات اليد العادية وهو النصب وفي عبارة الارشاد وفي الثالث ساعية وعلى هذا اقتصر جماعة وبيت اسباب اخرى في اثبات الباب كالاستيلاء والاستمارة وقد عرف المصنف هنا والشهد في الدروس وغيرهما المباشرة بانها ايجاد علة التلف (قلت) لان الذي يضاف اليه التلف في العادة اضافة حقيقية يسمى علة والايات به مباشرة وقد عرف المصنف العلة في باب القصاص بانها ما يستند الفعل اليها ومما يمتنع من غير نظر الى التلازم بين العلة والمعامل كما يشهد به قطعهم بوجوب القصاص فيها اذا ضربه بما لا يقتل غالبا اذا قصد القتل فانه علة مع عدم التلازم وقد عرف التسبب هنا بما سمعت ومثله ما في التحرير وهو يوافق كلامه في باب الدييات كما ستسمع ولعله احتجز بقوله اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة عما اذا كان حدوث مقتضي التلف على تقدير ذلك الفعل نادرا فانه لا يعد سببا واراد بقصده كون شأنه ان يحصل لا ان يقصد كما يتوهم وعرف في الارشاد والدروس بانه ايجاد ملزوم العلة وقال في غاية المراد التسبب على ما فسره الفقهاء ايجاد ملزوم العلة قاصدا لتوقع تلك العلة وظاهر الجمع ان التبريد من الجوع وقال ومنهم من يفسره بانه فعل ما يحصل عنده التلف لكن بعلة غيره وهو اعم من الاول لامكان سبب آخر يدل منه ومعنى الاول ان الحافر للثبر في الطريق مثلا او جند الملزوم الذي هو الحفر قاصدا لتوقع الوقوع الذي هو علة التلف ويثبت تأويل قوله قاصدا لان الحافر قد لا يقصد توقع تلك العلة مع انه يمتنع قطعاً (ويبقى الكلام) في الملازمة اذ لا نجد ملازمة بين الحفر والتردي ولعل المراد بها كونه موقوفا عليه ولا يتحقق الا بعد تحققه لا انه لازم لوجوده وفي الشرائع بانه كل فعل يحصل التلف بسببه ولعله اراد بواسطته او معه او عنده لكنه يشمل المباشرة لان التلف يحصل بواسطتها وعندها وفي جامع المقاصد ان الاولى ان يقال في تفسير التسبب انه ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان السبب مما يوقع معه علة التلف بان يكون وجودها معه كثيراً وقد فسر السبب في قصاص الكتاب بانه اثر ما في التوليد كالعلة لكنه يشبه الشرط من وجه وفسر الشرط بما يوقف عليه تأثير الموقوف ولا يدخله في العلية قال كثر الثبر بالنسبة الى الوقوع اذ الوقوع مستند الى علة وهي التفتي فالشرط هناك هو التسبب هنا وجعل من اقسام السبب الاكراه وشهادة الزور وفسر السبب في باب الدييات من الكتاب بانه كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره الا انه لولا ما حصل من العلة كالحفر مع التردي ووجه هذا الاختلاف ان كل

(الثالث) اثبات اليد اذا كان بغير حق فهو غصب وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً « متن »

والله دخل في هلاك الشيء وانقلبه اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك والاتلاف في العادة اضافة حقيقة اولاً يكون كذلك والذي لا يكون كذلك اما ان يكون من شأنه ان يقصد به ما يضاف اليه الهلاك في العادة اولاً يكون كذلك فالتدبير يضاف اليه الهلاك حقيقة يسمى علة والايمان به مباشرة ولا يرد عليه ما اذا قل بسلامة يقتل غالباً غير فاسد القتل والقتل خطأ وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شأنه ان يقصد به ما يضاف اليه الهلاك يسمى مسبباً والايمان به نسيباً وقد يكون هذا القصد والتوقع لاجل تأثيره بمجرد فيه وهو علة العلة كشهادة الزور في القتل والاكرام وقد يكون بانه يأم امر اليه بعيدة الحصول كحفر البئر وقد يختص اسم النصب بالتدبير الاول وعليه بني الحكم في الفصا لاث المدار فيه عليه لا على المال وقد يفسر بطلان ما يقصد به حصول العلة فيقال السبب ما يحصل الهلاك عنده بصفة سواء ولكن ولواء ما اثيرت العلة فلا يعتبر فيه الا انه لا بد منه وعليه بني اسم في الهبات والغصب لاث المدار فيهما على ضمان الاموال فلي هذا يكون كل شرط مسبباً فالغرم مع التردد يسمى سبباً تارة وشروطاً اخرى وتصل الثمرة فيها اذا غصب شاة فأت ولها جوعاً فان قلنا انه فعل ما يحصل الهلاك عنده لعله سواء قلنا بانه يضمن ولها وان زدنا على التعريف قولنا ولولاء لما اثيرت العلة لم يضمن الولد لانه ليس بسبب ويمكن اعتياضه بشيئه فهو اسم كذا قال في الايضاح وفيه تأمل اذ لعل الفرض من ازدياد الاختراز عما اذا كانت حدوث المتعدي لثبات نادراً كما تقدم فيكون المراد من الزيادة هو المراد من قولنا اذا كان السبب بما يقصد لثوق تلك العلة وقد عرفت ما فسرناه ؛ والا فظاهر كلام الايضاح عند التحقيق لانه في جميع اقسام السبب اذ مراده على الظاهر انه لولا النصب لما اثير الجوع في موت الولد مع ان الجوع يؤثر في موت الولد سواء حصل بواسطة النصب او بحبه عنها وبالاغراق في الحلب وهو معنى قوله فيمكن اعتياضه بشيئه اذ معناه انه يمكن تأثير الجوع بغير النصب ولا كذلك الحفر بالنسيب الى التفتي فانه لولا الحفر ما اثير التفتي ولكن الظاهر انه لا فرق لانه يقال هنا لولا النصب ما اثير الجوع وكذا يقال فيمن قدم الطعام السموم لولا التقديم ما اثير هذا الطعام السموم (وقال في المسالك) ما حاصله ان عرفنا السبب بانه ما لولاء لما حصل التلف ضمن لانه لولا غصب الاء لما مات عادة فالسببية حقيقة واث فسرناه بايجاد ما يحصل التلف عنده لعله اخرى اذا كان السبب بما يقصد لثوق تلك العلة فيتوقف ثبوت سببيته على قصد الناصب لثقة الى الاتلاف الولد انتهى وفيه نظر وقام الكلام بما يأتي عند تعرض المصنف للمشكلة وقد اعترض في جامع المقاصد على تعريف غاية المراد الذي سبه الى القهارة بانه انما يصدق في الناصب اذا قدم طعام السموم الى كل ممجلاً له لانه قاصد حينئذ بالتقديم الى كل ولا ريب ان حفر البئر سبب وطرح المائز سبب بلا خلاف ثم قال والظاهر ان مراد الجماعه كون قصد توقع العلة باعتبار الشأن فيكون تقديره هكذا التسبب بايجاد مأموم العلة الذي شأنه ان يقصد معه توقع تلك العلة (قلت) قد عرفت ان معنى القصد الحصول ولا ريب في عدم الحسر فيما مثل ونبي اختلاف انما هو في الباب والا فالظاهر انه لا خلاف في باب القصاص ان حفر البئر شرط والاختلاف على اختلاف الاصطلاح وقال مولانا المقدس الارزيلى انه لا حاجة الى هذه الزيادة ولا الى تأويلها وقد فسر هو التسبب بانه ايجاد سبب معد للاتلاف وقال انا ما تقدم على فهم التعريف المذكور في الارشاد فكيف مع الزيادة ونبي اليأس عن تعريفه بانه فعل ما يحصل عنده التلف لكن بصفة اخرى وقال ان لفظ عند غير مناسب (قلت) قد عرفت ان ظاهر الاية الطابق القهارة عليه كما عرفت المراد من التعريف وان الزيادة للاختراز (قوله) « الثالث اثبات اليد ولذا كان بغير حق فهو غصب » وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً « قد تقدم الكلام مسبقاً

ولا يكتفي رفع يد المالك ما لم يثبت انصاف يده والمودع اذا جحد او عزم على المنع فهو من وقت المجهود او العزم غاصب « متن »

(قوله) ﴿ ولا يكتفي رفع اليد الملبث انصاف يده ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وكذا الجمعية وموقفية كلام البصرة وقال في التذكرة لاشك انه لا يكتفي في التصرف اليد ما لم يثبت انصاف يده فلو منع غيره من امساك وابته المرسلة لم يكن غاصباً وهل يضمن قال بعض علمائنا لا يضمن وفيه اشكال فظهر انه لا يلزم من عدم كونه غاصباً عدم كونه ضامناً فحمله في الزوجة قوله في المهمة فلو منعه من سكنى داره او امساك دابته المرسلة فليس بغاصب على انه غير ضامن غير جحد الا ان ينزل على ما يأتي وقد فرغ على عدم كفاية رفع اليد في الشرائع والتحرير وعدم الضمان في المتأخرين وبه صرح في النافع والبصرة وشرح الارشاد فخر الاسلام وفي المسالك والكفاية والزوجة انه المشهور والمنصف استشكل في ذلك في التذكرة والكتاب فيما يأتي ونحوه ما في التفتيح من عدم الترجيح وفي المسالك والزوجة والكفاية ما حاصله انه ينبغي ان يختص ما ذكره الجماعة بما لا يكون المانع سبباً في تلف العين بذلك بان اتفق لهما مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معبر في مراعات الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان المخطئ متوقفاً على سكنى الدار وراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبة مثلاً وبالجملة حيث يكون التلف متوقفاً فان التهمة الضمان نظر الى كونه سبباً قوياً مع ضعف المباشر وقد نسب الضمان في الاول والاخير لجماعة من المتأخرين وهذا الذي ذكره هو الذي حققه المحقق الثاني واختاره واخذ بمحاول الاستفادة ذلك من وصف الدابة بكونها مرسلة قال لانه لو لم يكن له دخل في توقع التلف بالمسلم لم يكن لذكره فائدة بل كان لغواً (وفيه) ان من ذكر الوصف حكم بعدم الضمان ثم ان من ذكره ذكر الدار فالحال فيها سواء فيمكن تحصيل الفائدة في ذكره (ثم) ان الجماعة قد فرقوا بين منعه من امساك دابته وبين حجب عن حراستها في الشرائع والتحرير وغيرهما الجزم بعدم الضمان في الاول والتردد في الثاني كما سيأتي (وكيف كان) فالضمان هو المحكي عن الشبهة في بعض فتاواه من دون تفصيل وهو الذي اختاره المحقق الثاني ايضا في حاشية الارشاد والمولى الاردبيلي وهو جيد جداً في صورة قوة سببية المانع وضمف المباشر وهو يرجع الى التفصيل بنحو اخر لعموم قوله على افعطيه واكسوله لا ضرراً ولا ضرراً لانه الاصل في التضمن بالاسباب والاضرار صادق بين المانع المالك صرفاً فبجته ضمانه ويتقطع به الاصل بل قد تقول انه يفيقه الضمان فيما اذا منه من بيع منعه في السوق فنقصت قيمته مع بقا العين وصفاتها لاخذ طريق الحكم بالضمان في المشتتين وهو صدق الاضرار المني شرعاً ولا تجدد الآن ما يقضي بتخصيص الضرر الذي بما يكون متعلقه المالك لا اكتسابه ثم في الدروس وجامع المقاصد والزوجة انه لو منعه من بيع منعه فنقصت قيمته السوقية فلم يضمن قطعاً وهذه القطعية تجري في عدد من يعمل بالظنون مجرى الاجماع وبعدم الضمان في ذلك صرح في التذكرة وغيرهما مستندين الى ان الفتاوى ليس مالا بل اكتساب المالك وهو كما ترى والشبهة في بعض فتاواه حكم بالضمان في ذلك فلو كان قطعياً ما خالفه فأما في ذلك كله جيداً ولو منعه من بيعه فاتفق لهما فلا ضمان لعدم تحقق معنى السببية في التلف بل من البيع اذ ليس بما يقصد بيع البيع توقع حدوث علة التلف ومثل المنع من سكنى داره المنع من القعود على بساطه وغضب شاته حيث يموت ولها جواراً ولو كان الحيوان مشرفاً على الموت فمنعه من تذكيته او من بيعه ليزكيه المشتري فلي ما قدمناه يكون ضامناً وفي جامع المقاصد ان الضمان لا يخرج من وجه لكنه لم يجز ذلك تصريحاً (قلت) لا حاجة بنا الى التصريح بعد عموم خبر الضرر فقدر اذ يمكن ان يقال ان المانع سبب في تلف العين يعني فواتها على مالكها (قوله) ﴿ والمودع اذا جحد او عزم على المنع فهو من وقت المجهود او العزم غاصب ﴾ اما اذا

فقد فيشكل عليه انه لو اخذه المشتري ولم يلقه بل تسلمه في موضعه الذي كان فيه ثم تلفت
لا يكون من ضمانه مع انه في بدء الرواية يعني خبر عتبة بن خالد تدل على ذلك الا ان ما دل
على ثبوت الضمان باثبات اليد يتألفها والجواب يحتاج الى فضل تأمل وتحقيق هذا موقوف على تحقيق معنى
اثبات اليد انتهى وقد استغنينا كلامهم هنا على معنى اليد هناك وفي المذهب البارع ان المراد باليد
في المقار القدرة لا الجارحة وهو التمكن مع رفع اليد (وتحريه القام) ان يقال ان كان المراد باثبات
اليد والقبض الموجب للضمان هو ما تقرر عندكم في قبض المبيع من انه النقل والكيل والوزن
في المكيل والموزون والخطية في المقار انهم في الاول واشكل سيرة الاخيرين فانه لا شك في تحقق
النصب بنقل الموقوف وان كان مكيلاً او موزوناً فانهما يثبتان بالنقل من غير كيل ولا وزن مع انه
لا بد منهما في قبض المبيع ويجرد وضع اليد على هذه الاشياء لا يقضي بالنصب والضمان وقد تقدم
في باب القطة التردد في حصول الالتقاط بمجرد وضع اليد او الرجز من غير نقل وكذلك الشأن
في غير الموقوف فان التبادر من النصب وتبرئ به بالاخذ والاستقلال القبض والتصرف العرفي وهو ان
يكون متصرفاً بالنقل مع انه يكفي في قبضه في البيع الخطية فلا ازمجه حتى اخرجه من داره وخلاها
وتسلم مفتاحها لا يسمى غاصباً عرفاً مضافاً الى ان الاصل عدم الضمان وعدم تحقق النصب واحكامه
فلا بد فيه من التصرف والشغل مع الاستيلاء. وقصد السكن والاخذ من مالكه وان كان ذلك
خلاف ظاهر جماعة وصرح آخرون كما يأتي فاندفع ما اشكل على المحقق الثاني في باب التسليم
واوضح الحال فيها يأتي في المسئلة الآتية فيما اذا اخرج المالك ولم يدخل وقضية ذلك انه لا يتحقق
النصب بمجرد ركوب الدابة والجلوس على الفرائش الا ان يقال ان ركوبها تصرف فيها وانقطاع بها
واخذ وغصبها لان الانقطاع في كل شيء بما هو مراد منه ومخلوقه وصنوع له فالدابة مخلوق للركوب
والفرائش مصنوعة للجلوس فتأمل وقال في التذكرة هل يتحقق النصب باثبات اليد من غير نقل الاقرب
عندي ذلك فلا ركب دابة النير وهي واقفة ولم تنقل (تنتقل ل) عن مكنتها او جلس على فراشه
فلم يلقه فالوجه تحقيق النصب فيه لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء انتهى وكلامه هذا يقتضي
بتحقق النصب مطلقاً والظاهر انه ليس على اطلاقه وانما هو في الدابة والفرائش دين ما عداهما وقال
في جامع المقاصد اعلم ان اثبات اليد في اللقولات انما يتحقق بالنقل الا في الدابة فلن ركوبها كاف
في اثبات اليد عليها والفرائش فان الجلوس كاف في ذلك ثم حكى كلام التذكرة هذا الذي حكيناه ثم
قال وكلامه لا يقتضي الحصر في الدابة والفرائش ولا يبعد ان الاستيلاء في كل شيء يوجب كالشغل
الى شتيته وحياته وشيئ ذلك انتهى فقد حكم اولاً بالحصر ثم نفى اليد عن عدمه ثم ان تحقق غضب
الخليفة بالشغل فيها غير ظاهر اذ لا اثبات يد ولا اخذ خصوصاً اذا كانت الارض ملكه او مباحة
الا ان يقال ان مراه خضية الارض تشمل جيداً ولعل السريو كالسباط وماما الحجر الكبير
والاخشاب الكبيرة فحل تأمل (وكيف كان) فكلامهم في اثبات اليد والقبض. في الباب يخالف
كلامهم في قبض المبيع لانهم يكتفون في الدابة والفرائش بالركوب والجلوس ويكتفون في المكيل
والموزون بالنقل من دون كيل ووزن ولا يكتفون في غضب المقار بالخطية ثم عد الى البارة فان
في جامع المقاصد فيه مناقشتان (احدهما) ان الاستيلاء لا يستقيم الا اذا كان المراد ان اثبات اليد
في الموقوف لا يثبت الا بالنقل ولا دلالة في البارة على ذلك الا باعتبار عدم صحة الاستيلاء (قلت)
ان مفهوم القبط في عبارات الاصحاب صحة لانها تعاريف وقواعد (والثانية) قد وقع في قوله والفرائش
الجلوس عليه السلف على معمولي طلمين باداة واحدة وهو ضعيف عند أهل الرية (قلت) يكفي

وفي القمار بالشئ ولو أزعج المالك فإن أزعج ولم يدخل لودخل لا يقصد الاستيلاء ولم يزجج لم يضمن « متن »

في ذلك الجواز (قوله) وفي القمار بالشئ ولو أزعج المالك فإن أزعج ولم يدخل لودخل لا يقصد الاستيلاء ولم يزجج لم يضمن « القمار يصور فيه النصب ويكون غاصباً شامكاً بنصبه إجماعاً كما في التذكرة وعندنا وعند أكثر العامة كما في المالك والكفاية وإجماع الخلاف وإخاره في مسألة النافع منطبق عليه قطعاً باللازم وفي جامع المقاصد لا ريب أن غضب القمار متصور في نظر الشارع لأن إثبات اليد عليه ممكن انتهى وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يمكن غضبه بل إنما يضمن بالانهدام فإذا دخل وانهدم ضمن المهدوم مستنداً إلى أنه لا يمكن نقله وهذا ليس بجائع إذ النصب في مثله يتحقق بالغضب وليس هو مختصراً في النقل واللازم يميزه وجهه ونحوهما مما يحتاج إلى القبض مضافاً إلى عدة أخبار صريحة في غضب القمار بلفظ النصب كما تقدم (هذا) ولا محالة يتحقق النصب بالشئ ولو أزعج المالك كما في جامع المقاصد كما ذكره المصنف بل هو محل الوثاق منا ومن أكثر العامة وإنما الكلام في أنه هل يتحقق بإثبات اليد مستقلاً من غير إذن المالك بأن يتولى عليها ويخرجها منها ويسلم مقابلها وإن لم يدخلها أصلاً لأنه بذلك تدخل تحت يد المشتري وفي صفاته فنجب أن يكون هذا القدر كافياً في تحقق النصب أم لا يتحقق بذلك بل لا بد من الدخول خوة الكتاب والقرير وجامع المقاصد يجمع اليرقان الثاني وقد عرفت الوجه فيه وصريح المالك والكفاية الأول ومن ظاهري الشرائع والنافع والأرشاد والتبصرة والدروس حيث قيل فيها يتحقق غضبه بإثبات اليد عليه مستقلاً من دون إذن المالك لصديق النصب بما سمعت في توجيهه ويشهد له أنه لو كان المالك غاصباً تحقق النصب من دون إذن أزعاج وكذلك لو استولى مع المالك وتودد في التذكرة وجامع المقاصد ولا ترجيح في التنصيص مما ذكر ومن أن العرف فاضل بالنصب إنما يتحقق بالشئ لأن الاستيلاء إنما يحصل به ولا تنقل عما تقدم ويأتي فيما إذا منه من أملاكه دأبه المصلحة وسكنى داره وقد يكون المراد من الاستقلال في عبارة الشرائع وما ذكر منها عدم قدرة المالك على التصرف في عقاره الذي هو في تصرفه وقت يده بمعنى أنه منه عنه ولم يمكنه منه وإن كان جالباً منه فانه حينئذ يكون وجوده وعدمه سواء فتأمل وقد اعتبر المصنف هنا وفي القبري قصد الاستيلاء حيث قال لودخل لا يقصد الاستيلاء ولم يزجج لم يضمن وفي التذكرة وجامع المقاصد أن وجود نفس الاستيلاء حقيقة يفتي عن قصده فلا أثر لعدم قصده مع حصوله حقيقة وقضيته دخول الجامل والناقل والنامي والمكره والضرر فتدبر (وليل) أن قضية كلام المصنف أنه يعتبر تحقق النصب أمران الدخول وأزعاج المالك فلا يكفي أحدهما قطعاً وبذلك صرح في جامع المقاصد مع أنهما وغيرهما صرحوا بأنه إذا دخل عليه مستولياً ولم يزججه ولكل منهما قوة أنه يضمن النصف ولعلهما أراد أن ذلك يعتبر لتحقيق غضب الكل فتأمل وفي الشرائع والقبري والأرشاد والدروس وجامع المقاصد والمالك والكفاية أنه لو سكن غيره فهو غاصب وإلا سكن ليس بناصب وقيد الشهودان والكركي والخراساني بما إذا كان جاهلاً لأن يد الساكن كيدته فكان في معنى مكناه بنفسه (قلت) هو واضح أن كان مكراً وفي الأرشاد والقبري تهيبه بما إذا كان المالك غائباً والآمر المسكين ضيقاً ولا بد أيضاً من التهيب بكونه جاهلاً كما قيد به صاحب المسالك عبارة الشرائع وفيه نظر ستمعه قال في الكتابين أي القبري والأرشاد لو كان المالك حاضراً فلا ضمان وفيه أيضاً أنه قد تصرف بنهر إذن المالك فيكون شامكاً إلا أن يكون سكنه دالماً على رضاه فيكون دخوله بالرضا كما فيه عليه في مجمع اليرقان ثم أنه يرد عليهم جميعاً ما إذا انهدمت

فان قصد فهو غاصب النصف «مقن»

الدار وهو فيها مثلاً فان عدم تضمين الساكن مع اثبات يده بغير حق وان كان مغروراً بخلاف
لا سيأتي في الايدي المتعاقبة على المنسوب فانهم يحكون بانها ايدي شمان وان كان بعضهم جاهلاً
نم هذا يويد عتار القدس الازديلي في المسئلة الا ان يقولوا بنبوته ولا يسمونه غاصباً فلا مشاحة
في التسمية (قوله) «وان قصد فهو غاصب للنصف» اي ان دخل بقصد الاستيلاء فهو غاصب
وقد عبروا عنه بما اذا دخل الدار غراً مع مالكها وقالوا انه يضمن النصف وبذلك كله صرح في المبسوط
وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والروس والمصنف والتفتيح والروضة والنسالك
وقواء في المذهب البارز وفي التفتيح ان عليه الفتوى وفي المسالك والكفاية انه مذهب الاكثر وقال
في الشرائع انه لا يضمن الاصل وقال الشيخ يضمن النصف وفيه تردد منشأه عدم الاستقلال
والتردد ظاهر النافع حيث قال في الضمان قولان وكذا شرح الارشاد لفرع الاسلام ولم نجد القول
بالعدم جزءاً الا ما في التفتيح من ان القولين الشخ في المبسوط لانه قد لو مد زمام الثقة من مكان
الى مكان وصاحبها راكب عليها لم يضمنها لانه لم تزل يده عنها ولا فرق بين الصورتين انتهى
وستعرف الحال في ما د زمام الثقة محرراً مسبباً عند قوله ولومد بقود دابة الى آخره وقد يظهر من
الشرائع وغيرها ان القولين مبنيان على الاختلاف في تعريف النصب بان المتجر في الاستقلال
فلا يضمن او الاستيلاء فيضمن لكن الشهيدين في الدروس والروضة علا الضمان باستقلاله بالنصف
وقال في التفتيح بعد تحليل عدم الضمان بعدم استقلال يد الناصب لانه انما يحصل برفع يد المالك
ولم ترفع ان فيه نظراً لانه ان اراد باستقلال اليد عدم المشاركة فهو باطل والازم عدم الضمان على
شخصين مشتركين في غصب شيء واحد وان اراد به اثباته على وجه يرفع به يد المالك فهو مصادرة على المطلوب
لان ذلك غير المتنازع فيه انتهى وكلام هؤلاء الثلاثة يقتضي بصحح القول المشهور على تقدير الاستقلال
(وكيف كان) فالفروض في كلام المشهور انهما قويان وفي جمع البرهان انه لا تفاوت حينئذ بين كون
المالك قادراً على منعه عن ذلك واخرجه ام لا بان يكون اقوى منه لصدق تعريف النصب
عليه (قلت) قد قال في بيان التعريف انه يعتبر في الاستقلال الاستيلاء والتسلط ولا يكفي مطلق
التصرف ووضع اليد فلهذا اراد بعض التعاريف تحاملاً وقد وجه الضمان في الدروس وغيره بما سمعت
ومن يكفي بالاستيلاء بوجهه يحتاج بهما واستيلاهما عليه فيضمن النصف وفي الروضة ان هذا
اذا شاركه في سكنى البيوت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين فلو اخص اختصاص بضائه
(قلت) هو واضح والشأن فيه كالثان نفا اذا كان له شريك في النصب وفي الكفاية والارياض انه لا بد
من كونه متصرفاً في النصف بحيث يمنع المالك من انواع التصرفات كالبيع والهبة وامثالها لا بمجرد
السكنى ولم يخصص لنا وجهه وستعرف الحال وفي جمع البرهان ان ذلك اذا شاركه في كل موضع من
البيوت بحيث ما يزوجها ولا يزوجها الا عن النصف قال ويمكن ان يكون الحكم كذلك اذا شاركه
في البيوت من غير تعيين نصف بل يقول له انا وانت تكون في هذه الدار مع اثبات يده على
الكل وعدم منعه من شيء مثل الشريكين بالنصف واحدهما يأذن للاخر (قلت) هذا جيد جداً
فلا فرق بين فرض تصرفه في جميع الدار بين ان يكون تصرفه في قدر النصف او اقل او اكثر
لان المتصرف في جميع الدار مثلاً اثبات فيصال الضمان عليهما كالتجليات فلا جبا عليه ومات من
جنايتهما كانت الية عليهما تصفين وان كان احدهما جرحه الف جرح والاخر اثباتاً جرحه جرحاً
واحداً واما الاجرة فلا يضمن منها الا قدر ما يقتنع به من السكنى كاتيه عليه ابو النباش في كتابه

ولو دخل الضعيف على الثوي في داره وقصد الاستيلاء لم يضمن ويضمن لو كان القوي
ثانياً «متن»

هذا وفي الدروس والروضة انه يضمن النصف عيناً وقيمة ولعل الاولى ان بقولا عيناً ومنفعة هذا
وقد يظهر من كلامهم ان ذلك حيث يجد المالك والنائب اما لو تمدا او تمدا أحدهما فالضمان
بالنسبة فلو كان المالك اثنين ضمن النائب الثلث او ثلثة ضمن الربع كما ان النائب اذا كان اثنين
والمالك واحداً ضمن الاثنين قال في التفتيح لو كان المالك أكثر من واحد هل يلزم النصف للنائب
او بالنسبة الاقرب الاخير كما لو تعدد النائب ثم قال والتحقيق يقتضي الضمان على نسبة ما يستولى
عليه واستقل به ان نصفاً ونصف وان ثلثاً وثلث وهكذا وهو خيرة القدس الاردبيلي وفي الرياض
انه جيد ولعل الاجود ما تقدم من انه كاجنبية ﴿قرع﴾ قال في الدروس لو أتت يده على مسيد اورباط
او مدوسة على وجهه التظلم ومنع المستحق فالظاهر ضمان المين والمنفعة انتهى والظاهر ان النصب
لا يتصور في الوقوف العامة يمنع بعض المستحقين قبل اثبات يده وان اتم ثم لو سبقت للمستحق يد
فمنه مانع بغير حق امكن تصور النصب واطلاق كلام الدروس قد يظهر منه خلاف ما ذكرناه
(قوله) ﴿ولو دخل الضعيف على الثوي في داره وقصد الاستيلاء لم يضمن﴾ كما في الشرائع
والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمساك والرياض لانه ليس بنائب لشئ من الدار ولا عربة
بقصد الاستيلاء لانه قصد ما لا يتمكن من تحقيقه اذ المفروض ان القوي لا يعد مثل الضعيف
مستولياً عليه وظاهر الدروس والهمة والروضة التوقف لظهور استيلائه على المين التي اتفق بكتنائها
وقدرة المالك على دفعه لا ترفع النصب مع تحقق المدون وفي جميع البرهان لا ينبغي ان يشك في كونه
ضامناً على انه تصرف في مال الغير بغير اذنه خصوصاً اذا كان مع قصد الاستيلاء والاستيلاء
فانه قد يكفي ولا يحتاج الى وجود ما ينفق نفس الامر كما يشر به لفظ الاستيلاء وعدم منع المالك
مع قدرته لا يدفع ذلك الا ان يكون دالاً على الرضا فيكون النحول بالرضا والظاهر انه لا نزاع
في انه يضمن اجرة ماسكن وبه صرح في الدروس والهمة والمساك والروضة والكفاية والرياض
(قوله) ﴿ويضمن لو كان القوي ثانياً﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتجريد والارشاد وجامع
المقاصد والمساك والروضة وفيه الاخير انه لا شبهة في الضمان قال في التذكرة لان الاستيلاء حاصل
في الحال واثرة قوة المالك انما هي سهولة ازالته والانتزاع من يده فكان كما لو سلب قسوة ملك
فانه يكون ظاهراً وان سهل على المالك انتزاعه وتأديبه وقال في التحرير لو دخل ارض انسان
او داره والمالك غائب فمحمها سواء قصد ذلك لو ظن انها داره او دار من اذن له في النحول اليها
على الاشكال اقرب به عدم الضمان الا مع قصد الاستيلاء انتهى فتأمل فيه ولعل في النسخة سقطاً
﴿قرع﴾ قال في التذكرة لو دخل عقاراً لينظر هل يصلح له او ليتخذ مثله لم يكن غاصباً ولو انهدمت
في تلك الحال ففي الضمان اشكال ينشأ من انه قد حصل التلف في يده فكان كما لو اخذ متغولاً
من بين يديه ماله لينظر هل يصلح له ليشتريه او مثله خالف في تلك الحال فانه يضمنه ومن
الفرق بينه وبين المتغول بان اليد على المتغول حقيقة فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة واليد
على العقار حكمة فلا بد في تحققها من قرينة قصد الاستيلاء وفي المساك الاصح انه لا يضمن
بمخلاف المتغول ولا ترجيح في جامع المقاصد وفي الدروس لو رفع مثلاً بين يدي المالك فان قصد
النصب فهو غاصب وان قصد النظر ففي كونه غاصباً وبه انتهى ولو كان القوي مستولياً ومالك
البيت ضعيفاً بحيث اضمحلت يده معه فالتعليق انه يضمن الجميع كما في جامع المقاصد وفي الروضة

والحوالة على المباشر لو جامع السبب الامع ضعفه بالتفريق كن قدم طعام غيره الى آكل جاهل
فالضمان يستقر على الأمر «مقن»

والرياض انه قوي (قوله) والحوالة على المباشر لو جامع السبب الامع ضعفه بالتفريق قد
طفت عباراتهم في باب التخاص والديان والنصب انه لو اجتمع المباشر والسبب ضمن المباشر اذا تساوى
في القوة اودرج المباشر وفي كشف التمام الاجماع عليه وفي مجمع البحرين انه من المعلوم عقلاً بل
وقلاً انه اذا وجد لشئ شيان قريب وبعيد انه يسند الى القريب والبعيد هو سبب السبب وله
خديعة ما في ذلك امشي فيكون الضمان مستنداً الى المباشر وهو ظاهر وكأنه مجمع عليه انتهى (والحاصل)
اني لم احصد في الابواب الثلاثة في ذلك مخالفاً وقد قالوا انه يستثنى من ذلك ما اذا ضعف المباشر كما
اقتصر على ذلك جماعة وهذا يشمل الضعف بالاكرام والفروخ بل والشمس والنار والرج ان صدق
عليها اسم المباشرة وفي الفروس والهمة والروضة الامع ضعفه بالاكرام او الفروخ واقتصر في الارشاد
على الاول وفي الكتاب هنا على الثاني ونقله المحقق الثاني بانه لا وجه لهذا التعيد فان عدم صلاحية
المباشرة لثبته الفعل اليه موجبة لضعفه كما في الرج والشمس والنار وكأنه الى ذلك اشار في المسالك
بقوله يستثنى من ذلك امور كثيرة (وفيه) مع انه وارد على الجميع فينبغي ان يحمل كلامهم على التخييل مع
ان الاكرام اولى بالذكر ان هذه الثلاثة منزلة منزلة المباشر وليست من المباشرة ومن لم يستثن كالنقل
في الشرائع والمصنف في ديوان الكتاب قد استثنى عنه بالتصريح بذلك بعد ذلك والتخييل والتعليل
وقد يجمع على الشيء الواحد شيان بان يضر واحد عدوئاً يترأى بضع آخر كذلك عدة مجرماً فيضر به انسان
فيهم في البئر فانه يقدم الاول في الجناية وان تأخر حدوثه عن الآخر وربما احتل تساوي السببين
وتوزيع الاولين كما لو نصب سكيناً في البئر المذكور وقد استوفينا الاحوال والاحتمالات في ذلك في باب
الديان (والاكرام) يفيق سلب الاختيار والوعيد يقتل النفس وهتك العرض واخذ المال الكثير وذكروا
الضايق في الاكرام على الطلاق بانه الوعد على الاضرار بالذكور وبين يقوم مقامه كالأب والابن وان كان
شيئاً لم تقع عنه لا الضرر اليسير كما خذمال يسير وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب المكسب هذا في المال
اما في النفس فيوتلق الضمان بالمباشرة مطلقاً وبجس الأمر حتى يموت وقد بينا الكلام في الاكرام على مادون
النفس في باب الديان والمكسب والمراد بالسبب فاعل ملزم الملة كخاف البئر كما تقدم وقد يطلق مجازاً على غير
ذلك كما يقال تلف مال فلان بسبب سمائة فلان به الى الظالم وهذا لا يوجب الضمان عندنا بل على الساعي
اللام كما في التذكرة ويبيح الكلام فيما يذله ويغرمه المسروق منه والمنصوب منه بتحصيل المال قبل يرجع
به عليهم اما لا احتيالات والظواهر ان السارق والناسب كالحافز فاعل ملزم الملة (قوله) كن قدم
طعام غيره الى آكل جاهل فالضمان يستقر على الأمر النار كما في الفروس والروضة في المقام وبه
طفت عباراتهم عند الكلام على الايدي المترتبة على يد الناسب وقد فصل في البسوط تفصيلاً طويلاً
واجلوسه ما في التذكرة وحاصله انه اذا غصب طعاماً فأطعمه غيره فأما ان يطعمه لغير صاحبه او يطعمه
لصاحبه فان كان الاول فان كان علاناً فهو غاصب كالاول وان كان جاهلاً فان قال له كلفه فانه ملكي وطعامي
او قدمه ضيفاً فانه لا يلزم الآكل شيء لانه غره واطعمه انه لاتبية فيه عليه وان قال له ولم يقل انه ملكي
ولا طعام فلان غصبته بل اطلق فوسجهان القوامها الضمان لانه غره ايضاً وان سكت الثاني فان كان الآكل سكت
علاناً بانه طعامه قد برئ منه الناسب وان كان جاهلاً سمعته الناسب ولم يبرأ لأنه لم يرد له رداً تاماً فانه
لا يمكنه التصرف فيه بكل ما يريده من اخذه ويحبه والصدقة به (وعساك تقول) ان كل ما تطلب الآخذ
من الناسب فقرار الضمان عليه اسيه الاخذ كما يأتي (قلت) قد قالوا الامع الفروخ كما لو اضاف به وبأني قام

ولودفع غيره في بثر حرها ثالث فالضمان على المانع ولو فتح رأس زق قلبته الريح الحادثة وسقط او ذاب بالشمس في الضمان اشكال بنشأ من ضعف المانع ومن انه لا يقصد بفتح الزق تحصيل الجيوب ولو فك قيد الدابة فشردت لو عن المجنون فابق او فتح قصفا عن طائر قطار في الحال او بعد مكث «مقن»

الكلام عند تعرض المصنف له مرة اخرى (قوله) «ولودفع غيره في بثر حرها ثالث فالضمان على المانع» اي التمسك لتلك لقوة المباشر وشف اثر الحافر واما اذا دعه مع الجبل بالبر وكان سحرها عدوانا فان الحافر هو الضامن وقد استوفينا الكلام في هذه المسائل في اواخر باب الديات (قوله) «ولو فتح رأس زق قلبته الريح الحادثة وسقط او ذاب بالشمس في الضمان اشكال بنشأ من ضعف المباشر ومن انه لا يقصد بفتح الزق تحصيل الجيوب» قد استشكل ايضا في الارشاد والتحرير وقال في الشرائع بعد ان تردد لعل الاشبه انه لا يضمن لان الريح والشمس كالبلشر فيسقط حكم السبب وفي الكفاية انه اقرب في خوة انقلابه بالريح ولا ترجح فيها في صورة اذابة الشمس وفعل في المبسوط فحكم بدمه الضمان بحدوث الريح وقلنا له نائفا عنه كائن زهرة في التنية الخلاف والضمان في اشرار الشمس عليه واستشكل في الاول في التذكرة واستوجه الضمان في الثاني وقرق بان الشمس ما يعلم طلوعها فيكون الفاتح لما مرضا ما فيه للشمس وجوب الرياح غير منتظر ولا متوقع فالملاك حينئذ لم يحصل بشفه وليس ضله مما يقصد به تحصيل ذلك الموضع فشفه غير ملجى والامر الحادث مبشر فنفى بضيق الضمان بشفه فكان كما لو فتح الحرز فسرقت غيره او دل سارقا فسرق وقد يفرق بين الاصل والتفصيل ان وجود الريح كثير موجب لتوقع القلب والانقلاب كما في جامع المقاصد (وجه) الضمان في ذلك ان ضله بسبب الله اذ اول الفتح لما ضاع ما فيه ولم يخلل بينهما ما يمكن احالة الحكم عليه فوجب الضمان فكان كما لو سرح انسانا فأصابه الحر او البرد فسرت الجراحة فانه يضمن فكذلك هنا وقد اختير انه يضمن في المستثنين في شرح الارشاد لولده وغاية المراد والفروس وجامع المقاصد وتبين الارشاد والمساك وقد عرفت الوجه في ذلك وقال في جمع اليرحان لا اشكال في الضمان اذا علم كون ضله سببا فقط لا غير ولم يعلم استناده الى غيره بالكيفية وقال في جامع المقاصد ان عبارة الكتاب لا تقول من شيء فانه لا يقصد بالسبب حصول العلة اصلا فكيف يستقيم قوله ومن انه لا يقصد بفتح الزق تحصيل الجيوب فلو قال بدله ومن انه لا يقصد بفتح الزق توقع الجيوب كان اولي (قلت) توقع الشيء انتظار كونه وحصوله فان اردت بهيل الجيوب انتظار كونه وحصوله وقد علمت بذلك عبارات الخاصة والعامة (قوله) «ولو فك قيد الدابة فشردت او عن المجنون فابق او فتح قطار في الحال او بعد مكث» اي ضمن كما صرح بذلك في الخلاف والمبسوط والفتاوى والسرائر والشرائع والتذكرة والناصح والتحرير والارشاد والفروس وجامع المقاصد والمساك وجمع اليرحان والكفاية وفي الاخير انه المعروف من ملعب الاصحاب وظاهر التذكرة الاجماع على الضمان في فتح قصص الطائر سواء طار في الحال او بعد مكث وسكن في الرابض عن المبسوط وفي الخلاف في الثالثة وعن ظاهر التذكرة الاجماع فيها اي الثالثة ولم نجد ذلك فيها ومتسنع ما وجدناه بل قل في المبسوط في ضمن الطائر اذا لم يهينه ولم يطر في الحال بقوله عندي ان عليه الضمان فحكم به غير جائز وفي معنى المجنون غير المميز غير انه لم يذكر المجنون في الخلاف والمبسوط والتنية والسرائر وطعمه المواضع الثلاثة مما يترجم السبب فيها على المباشرة لفصحا لعدم التعلل لكن بعضها غير انفي وقد تقدم المختار وياقي وشاروا بتولم طائر في الحال او بعد مكث الى خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم بالضمان في الاول

او استوفى منفعة الاجارة الفاسدة او اتى صيباً في مسبة او حيواناً يضعف عن الفرار قتله
السبع ضمن « متن »

منهم الشهدان والكركي ان الحكم بالضمان مبني على ان المقبوض بالسوم مضمون لا لخصوصية السوم بل لمعوم
قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم على اليد ما اخفقت وقد حكم بالضمان هناك في الخفاف والايضاح والمساك
وجمع البرهان وقد سمعت كلامهم في المنام وكذا غيره (قوله) « او استوفى منفعة الاجارة الفاسدة »
فانه يضمنها كايه الشرائع والارشاد والتذكرة والقرير وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان والارشاد
والرؤوس بآخرة مثلها كما في السنة الاول ولعله المراد من الاخيرين ويجعل ان يكون اراداً اقل الامرين
منها ومن المسمى وهذا من باب المباشرة وليس من سخر ما ذكره وقال في خلاف المتافع تضمن بالضمان
كالاعيان واستدل عليه بقوله عز وجل فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم قال والمثل
مثلان مثل من حيث الصورة ومثل من حيث القيمة فلما لم يصح للمنافع مثل من حيث الصورة وجب
ان يارز من حيث القيمة قال وعلى المسئلة اجماع الفرقة واخبارهم تدل على هذا « انتهى » وهو
منطبق على ما مضى فيه وحمل العين مضمونة بالامتناع قال في جامع المقاصد الذي يلوح من كلامهم عدم
والذي ينطبق اليه النظر كونها مضمونة لان التصرف في العين غير جائز فهو يضمن حتى فيكون في حال
التصرف امتيلا له عليها بغير حق وذلك معنى النصب الا ان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن
بالصحة مثلاً لذلك فيقال انه دخل معه على عدم الضمان بهذا الامتلاء وان لم يكن مستحقاً والاصل براءة
الذمة من الضمان فلا تكون العين بذلك مضمونة وانما يضمن المنفعة خاصة ولولا ذلك لكان المهرن ضامناً
مع فساد الزمن لان امتيلا به بغير حق وهو باطل وقد استوفينا فيه الكلام في باب الاجارة (قوله)
« او اتى صيباً في مسبة او حيواناً يضعف عن الفرار قتله السبع ضمن » كما في الشرائع والتذكرة والقرير
والارشاد وجامع المقاصد والمساك وجمع البرهان واستظهر في الكفاية ان لا خلاف في ذلك وبالاول صرح
ايضاً في ديات البسوط والشرائع والارشاد وغيرها للتسبب مع ضعف المباشرة فان الغاء الصبي الذي يضعف
عن الفرز عن السبع سبب تام في هلاكه والسبع لا يحال عليه في الضمان فلا معارض للسبب واستند في التذكرة
الى انه قصد الاتلاف بالنقل وهو يرجع الى التسبب الذي يقضي بدخوله تحت العمد فيوجب القصاص
واحترازاً بالصبي عن الكبير الذي يمكنه الفرز عادة فانه لا يضمنه بالقائه لو اتفق اتلاف السبع له لان ذلك
لا يند سبباً في حقه (والظاهر) انه لا فرق في الصبي بين غير المميز والمميز الضعيف عن الفرز ويلحق به
من به خيل او جنون او بلغ بالكبر مرتبة الصغير على احتمال قوي كما في جمع البرهان وغيره واخى بالسمة
المضيعة كيمشة وكسبة في قول وهي المنزلة وغر في حمله وهو خيرة الايضاح وجامع المقاصد وقد استشكل
فيه المصنف في غصب التذكرة وما يأتي من الكتاب والشيخ في البسوط قال بدم الضمان وعدم الاتلاف
(واما) النبا الحيوان الذي يضعف عن الفرار في المسبة والمضيعة فالوجه فيه ظاهر لانه تصرف في مال
النير بغير اذنه ومثله البعد الصغير وقد يكون داخل تحت الحيوان ولا يخفى ما في وصف الحيوان بضعفه عن
الفرار وان اراد ارباب السبب هذا وشيخنا صاحب الرياض جعل في باب الذيات ما نحن فيه أعني ماذا التي الصغير
في مسبة من سخر ما اذا غصبه غاصب فأت بدفع حية او اقتراس اسد ونحو ذلك مما ليس هو من قبل الله
سبحانه فاستظهر في الجميع عدم الضمان او التردد (وانت غير) بظهور الفرق بين اللشكين اذ المروض
في الثانية انه غصبه ووضعه في غير المسبة فانفق ان اقترسه الاسد ولهذا كان المشهور في هذه عدم الضمان
كما في المساك كما يأتي بيان الحال والمشهور فيما نحن فيه الضمان بل لا خلاف فيه بل قد اختار جماعة كالشيخ
في البسوط في احد قوليه والمصنف والشهد والحق الثاني وغيرهم الضمان ايضاً في مسئلة الغصب وقواه

ولو فتح باباً على مال فسرق او دُل سارقاً او ازال قيداً عن عبد عاقل فأبى لم يضمن « متن »

في الخلاف بعد ان نسي ان يبي حجة بل قد يلوح من حواشي الشهيد في مسئله الظن انه اجماعي قال « مانصه »
من قواعد الفقهاء ان الحر لا يضمن باثبات اليد اذ لا اثر اليد في غير المال واستثنى من هذه القاعدة ثلث
مسائل مسئله الظن ومسئلة المنادي وغيره ليلاً يخرج ومسئلة تلف الصبي المنسوب بثلث الغاصب كدخ الخمية
وهو قوي جداً ولا سيما اذا قصد اطلاقه بل في جامع المقاصد انه اذا قصد توقع التلف بنصبه وقطعه عن
يعتني به فحتمه اجماعاً وينبغي التأمل في هذا الاجماع مع ان المشهور عدم الضمان من غير تفصيل ولعل الوجه
في ذلك انه سبب للاتلاف وقاصد له فكان كالمقاصد للقتل بالصادر كاديرة والخزفة لانه لا يعلم انه
اغمره الا بالصدق كما تقدم فليتأمل والصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعرضها له اكثر
فلا يبعد ان تحس القاعدة بعدم ضمان الحر بذلك كما خصصت بالظن والمخرج لنفسه من منزله ليلاً
لكن ظاهر الشهيد انه مستثنى بالاجماع او غيره لا لمكان التسبب والا لاستثنى كل تسبب وما
خصي ذلك بالذكر فليحفظ او تقول ان القاعدة انما ثبتت بالاجماع ومقدمه انما هو عدم ضمان الكبير والصغير
المنسوب الذي كان تلفه بالموت الطبيعي فتأمل وتام الكلام في باب الدييات (قوله) ﴿ ولو فتح باباً على
مال فسرق او دُل سارقاً او ازال قيداً عن عبد عاقل فأبى لم يضمن ﴾ اما انه لا يضمن في المسئلة الاولى
فقد صرح به في اشترائ النافع والتذكرة والتحرير والارشاد والبصرة والدروس وجامع المقاصد
والمسالك وجميع الرهان والكفاية وفيه الاخير انه المشهور وليس في عمله لانه لا يختلف فيه قبله ممن تعرض
له (وجهه) انه لم يوجد منه اثبات اليد على مال ولا مباشرة اتلاف ولا سبب يمكن لتلقي الضمان به
وحكي شيئاً في الرضا عن غاله مولانا الاستاذ الشيخ محمد باقر رضي الله تعالى عنه انه قال بالضمان اموال
اليه لان قوة المباشرة لا ترفع الضمان عن السبب بعد وجود ما به فهي ضمانه ايضاً وهو في ذلك والاضرار
فلا يمتنع الحكم بضمانهما وتغيير الملك في الرجوع على ايهما شاء كما هو الشأن في الايدي المقربة على
النصب وفي الرضا لولا الاجماع لظاهر المصنف بالأصل لكأن القول بالضمان في غاية الحسن (قلت)
قد سمعت ما قضى به تقيتاً وما في كشف الغطاء وجميع الرهان من ان المباشرة تقدم على السبب (واما المسئلة
الثانية) فقدم ضمانه فيها خيرة الشرائع والنافع والتذكرة والدروس وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك وفي
الكفاية انه المشهور وفي المسالك انه ظاهر الاصحاب وخلاف الارشاد نادر وقال في غاية المراد قد تصفحت
كتب اصحابنا فلم اجد احداً قال بالضمان في هذه الصورة الا المصنف في هذا الكتاب يعني الارشاد
وحكم في التحرير بالضمان فيها ثم استشكله وقد نص نجم الدين والمصنف في باقي كتبه في عدم الضمان (قلت)
لم يتعرض له احد قبل المحقق فيما اجد بل لو وجد الشهيد غيره ممن تقدم عليه لذكره وهو شاهد بصحة
تبصحا ولم يذكر هذه الصورة في البصرة مع انه ذكر الصورة الاولى وفي جامع المقاصد ان اصنف
في الارشاد خلاف لجميع الاصحاب على ما يظهر من شرح الارشاد وان قول الارشاد لا ينطبق على
اصول مقبنا وفي الرضا ان الاجماع ظاهر كما تقدم (قلت) الكل قد عولوا على الشهيد وقد عرفت ان
المصرح بعدم قبله اثنان لا ثالث لهما بل احدهما في احاد قوله سم قد يظهر ذلك من فقر الاسلام كما يستقيم
فكان قول الاستاذ بالضمان في هذه الصورة ايضاً كما في الارشاد غير مخالف للاجماع كما استظهره ابن
اخره ولو كان الحكم بالعدم اجماعاً تجزم به في الدروس وما قال على الاقوى والقدس اردوبي قال
بالضمان او مال اليه وقد عرفت انه استشكل في التحرير وقد فسر نخر الاسلام عبارة الارشاد بما اذا
كان متصفاً فثبت السراق على اماتته وهو كما ترى ولو كان كذلك كان للاستشكل في التحرير وجه
هذا وشيخنا صاحب الرضا يظهر في مسئله العبد كما يأتي انها ليست محل اجماع من تردد صاحب

ولو حفر بئراً في غير ملكه او طرح المعائر في المسالك « متن »

الكفاية فكيف يستظهر هنا الاجماع مع مخالفة هؤلاء (وليعلل) ان هذه المسئلة لا كان احتمال قوة السبب فيها على المباشر قائماً كانت خلافة بخلاف الاولى فانه لا مجال فيها لهذا الاحتمال فتزاع الاستاذ في الاولى في اصل القاعدة وتزاع المصنف في الارشاد في خصوص الرض (ولما المسئلة الثالثة) فقد نص فيها على عدم الضمان ايضاً في الشرائع والنافع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وفيه في التذكرة وجامع المقاصد والكفاية بما اذا لم يكن آيها قال في التذكرة وان لم يكن آيها فلا ضمان وان كان آيها ففي الضمان اشكال من حيث استناد ضله اليه فكان مباشراً وبماشرته متبصرة لانه عاقل بخلاف المجنون وممنه انه يقدر على منع نفسه من الباقي الحرم فلو فات شيء من العين او المنفعة فهو مستقل به مباشر له ومن حيث ان المالك قد اعتمد ضبطه فاطلاقه اتلاف عليه اية فكان كل المجنون والجهمة وممنه انه لو لم يشك لم يقع ما وقع من التلف اذ لا شك في صدق السببية وليس هناك مباشر يمكن اخذ الحق منه وكونه قادراً على التحفظ مع عدمه لا يقع وهذا الحق لمكان التسيب كما يأتي في غضب آخر الصير مع صدق التصرف في مال الغير لانه بهذه العادة قد اشتهر البداية ونحوها وفي جامع المقاصد ان الاول لا يخلو عن وجاهة ولعله يتأمل في التصرف والسببية وقال في الدروس لو وقع باباً على عبد محبوس فغلب في الحال فشمع عند الشيخ ونقل عن كل العامة عدم التعان ولا فرق بين كونه عطلا او محبوساً آيها او غير آيها بالغا او صبياً اتهم وصكاته متردد في المسئلة اذا كانت التمسع مثل الفك ولعله غيره (قوله) « ولو حفر بئراً في غير ملكه » اي ضمن وهذا يشمل اذا حفر في طريق مسالك او في ملك الغير فقط او المشترك وقد طمعت بذلك عباراتهم في باب الديات وباب الضرب وبالاول صرح في ديات الختمه والمراسم وبه وبالثاني صرح في باب المبسوط والغنية والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك وجميع البرهات وبالاخير صرح ايضاً في غضب الشرائع ايضاً وما ذكر الاثني بعدها مع زيادة التذكرة والدروس وظاهر ديات الغنية الاجماع فيها مع زيادة الملك المشترك واطلاقهم في الاخير يشمل ما اذا كان المتردد الملك او غيره دخل باذن المالك ام لا ويشمل ما اذا كانت البئر مسكوة او منفعة وقد خلت جملة من عباراتهم في الاول عن التقييد بعدم مصلحة المسلمين كالختمه والمراسم والغنية والسرائر وقضية ذلك انه يضمن وان كان فيه مصلحة كما صرح به في الايضاح لكن الشيخ والمصنف والشهيد الثاني والمولى الاردبيلي قوا الضمان اذا كان الحفر في الطريق لمصلحة المسلمين العامة كالخبر البازعة والاستقاء ونحو ذلك واستحسنه المحقق وقد يلوح من السرائر واطلاق الاخبار مع ما فيها من العموم القوي وترك الاستفصال بقضي بالتعان مطلقاً حتى في السببية الغير القابلة (في خبر الكوفي) من حفر بئراً في طريق المسلمين وفي خير زرارة من حفر بئراً في غير ملكه وفي الموقن ما حفر في الطريق او في غير ملكه فهو ضامن لا يسقط فيها الاستفادة من هذه الاخبار ان التعدي موجب للضمان فدللتها على الحافز في المشترك لصدق تعديه بالخفر مع اطلاق التضاوي ضمان التعدي بالخفر واحتمال تعديه بجميع الحفر وان كان شريكاً معني على توقف الاجتناب عن الحفر في غير ملكه عليه في ملكه من باب المندمة ويحمل انه يضمن التصف مطلقاً ويحمل ضمان التصف ان كان الشريك واحداً أو الثلث ان كانت اثنين وهكذا وقد امتزجت الكلام في المسئلة واطرافها في باب الديات بما لا مزيد عليه (قوله) « او طرح المعائر في المسالك » كما في الشرائع والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمساير جميع مثرة تلكه والقائمات كقتور البطيخ ونحوها والضمان في الاخير صرح في ديات المبسوط وغيره وخصص الضمان في الشرائع والتحرير والارشاد بين لم ير القامة والاصل في ذلك عموم صحيح الحلي والكفاية من انضري شيء من طريق المسلمين فهو له ضامن والله مبين وان الطريق لم يوضع

او اتلف منفعة كسكنى النار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غضب ضمن ولو ارسل ماء في ملكه فاغرق مال غيره او اوجع ناراً فاغرق لم يضمن مالم يتجاوز قدر الحاجة اختياراً مع عله او غلبة ظنه بالتعدي الى الآخر فيضمن « متن »

لذلك فيكون وضعا مشروطاً بالسلامة وقد استوفينا الكلام في المسئلة وامرأها في باب الديان (قوله)
 ﴿ او اتلف منفعة كسكنى النار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غضب ضمن ﴾ او اتلف منفعة كسكنى النار وركوب الدابة ضمن ما اتلفه قطعاً كما في جامع المقاصد وانلاف المنفعة بمعنى استعمال عينها واستيفاء منفعتها قال في التذكرة منافع الاموال من العبيد والثلث والمغار وغيرها مشعرة بالتفويت والقوات فلا غضب عبداً او جارية او ثوباً او عقاراً او حيواناً مملوكاً ضمن متلفه سواء اتلفها بان استعمالها او فانت تحت يده بان بقيت في يده مدة ولا يستعملها عند عائلته اجمع وبه طفت عباراتهم في باب الاجارة في مسئلة اجارة البراهم والذنانير (والحاصل) ان ضمان المنفعة اذا اتلفها بمعنى استعمال العين واستوفى متلفها مالم لا ريب فيه حتى يثبت منفعة الحر كسيأتي انشاء الله تعالى ويصور اتلاف المنفعة وان لم يكن غلبه العين فيها اذا اجره داره او دابته ثم غصبها منه واستوفى المنفعة وفيها اذا دخل الضيف على القوي في داره او ركب الضيف مع القوي دابته فان التصب غير متحقق لاقتناء الاستيلاء مع كونه صاحب يد فيضمن المنفعة (قوله) ﴿ ولو ارسل ماء في ملكه فاغرق مال غيره او اوجع ناراً فاغرق لم يضمن مالم يتجاوز قدر الحاجة مع عله او غلبة ظنه بالتعدي الى الآخر فيضمن ﴾ حاصله انه لا بد في الضمان من تجاوز قدر الحاجة اختياراً مع عله بالتعدي او غلبة ظنه به وهو غيرته في باب الديان من الكتاب في احد الوجهين كما تنسج وخيرة الارشاد والشرائع في البابين وجامع المقاصد وتطبيق الارشاد والكفاية وكذا مجمع البرهان في موضعين منه لكن في بعضها التعبير بالظن دون غلبته ولهما معنى اصطلاحاً وفي الكفاية انه اي الضمان اذا اجمع الاسرار المقتطوع به في كلامهم ولا يعرف فيه خلافاً وفي المسالك انه لاشبهة فيه (وقضية) كلامهم انه لا يضمن مع احد الامرين ونيته انه قل مأذون فيه شركاً لانه له ان يصرف في ماله كيف شاء فلا يبقيه ضمان ولا بعد ذلك تقر يداً حيث لم يتجاوز حاجته اذا ظن ولم يظن التعدي اذا تجاوز مع اصاله البرائة من الضمان (واختير) الضمان باحد الامرين يتجاوز الحاجة او ظن التعدي في التحريرو والجمعة في الموضعين لتحقيق السببية الموجبة له ونحوه ما في الكفاية ايضاً من اعتبار الظن القوي (واعتر) في الدروس احد امين اما يتجاوز قدر الحاجة او العلم بالتعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء فتى عمله وان لم يكن هواً ضمن وان لم يزد عن حاجته فينبى . وبين اللمعة متفارة وخيرة الدروس هو ظاهر كلام المبسوط (وعه) اي الشهيد في بعض فتاواه انه اعتبر في الضمان احد امور ثلاثة مجاوزة الحاجة او عصفت الريح او غلبة الظن بالتعدي وقد اطلق في المنفعة والتهابة والمبسوط والسرائر انه اذا اتلفها في ملكه فحملتها الريح الى غيره فاحرق فلا ضمان فلا بد من تزييل على ما اذا عصفت الهواء بنته بعد الاشعال وقال في غضب مجمع البرهان دليل الضمان مع التجاوز عن قدر الحاجة مع العلم او الظن بالتعدي والقدرة على المدم والتمتع العقل والاجماع والسببية مع عدم العذر وكذا عدم التذلل مع انتفاء الجميع ولما اذا انتفى البعض في بعض افراده تأمل وهو ما اذا كان قادراً وطاماً ولكن ما يتجاوز عن قدر الحاجة (قلت) لعله لا ريب في الضمان اذا علم التعدي فترك قطعه اختياراً وان كان فعله بقدر حاجته لان ترك قطعه مع علم جمدي وقدرته على قطعه بعد مجرى فليأمل وعبرة . الكتاب . في البيان منه وان كان الهواء عاصفاً ولا حائل او اجمع اكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن ونحوها ما في غضب التذكرة وظاهرها انه لو اجمع قدر الحاجة وكان الهواء عاصفاً بمعنى غلب على ظنه التعدي لمكان عصف الهواء ضمن فان كان قد اجمع اكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن لمكان عصف الريح وعدم

ولو غصب شاة فأت ولدها جوعاً أوجب المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلقها أو غصب دابة
فحبها الولد ففي الضمان نظر « متن »

الحائل كان أولى بالضمان وكان يعني عن ذلك كله أن يقول يكفي غلبة الظن بالمجاوز ويمكن أن يكون مراده
أنه لو أجم أكثر من قدر الحاجة والريح ناصف ضمن وإن لم يظلم على ظنه التعدي بأن غفل عنه ولم يتنبه له
لأنه يكفي في الضمان قضاء العادة لأن عصف الريح في معنى الظن وحكمه كما صرح به في المسالك وبني عليه
في العمة والروضة وحيث فلا بد من ذكر الشئ الثاني ويكون المراد أنه لو أجم أكثر من قدر الحاجة وغلب
على ظنه التجاوز من عصف ريح أو غيره ضمن وإن لم يظلم على ظنه لا يشمن إلا أن يكون الهواء عاصفاً
ونقصي العادة بالتعدي فيضمن وإن لم يظلم على ظنه كأن غفل عنه فيكون مختاره أنه لا بد في الضمان
من تجاوز قدر الحاجة اختياراً مع ظن التعدي كما اشترنا إليه اتفاقاً وقد استوفينا الكلام في المسئلة وأطرافها
في باب الديات لأنه كتب قبل هذا (قوله) « ولو غصب شاة فأت ولدها جوعاً أوجب المالك » عن
حراسة ماشيته فاتفق تلقها أو غصب دابة فحبها الولد ففي الضمان نظر « كما في الترائع والبحر يروا لارشاد
والكفاية وكذا الإيضاح لأنه لا ترجح فيه وكذا التذكرة لأنه استشكل في الفرع الثاني ولم يذكر الآخرين
ولم يذكر في العمة إلا الأخير من دون ترجيح وقرب في الفروس فيه الضمان وفي الروضة أنه أقوى وفي غاية
المراد النظر في هذه الثلث ينشأ من عدم الاستقلال فلا يتحقق النصب ومن أنه سبب في اتلافها إذ لو لم
لم يتحقق التلف وإن كان لمة أخرى خارجة أي والضمان ليس مفصراً في النصب ونحوه ما في جامع المقاصد
والمسالك ثم قالوا والأولى أن يقال منشأ النظر الشك في كونه سبباً في التلف وعدمه لانتفاء المباشرة
للاتلاف والنصب (قلت) إذا شك في السببية روعي أصل البرائة وقال في المسالك منشأ الشك في السببية
مبني على تعريف السبب فليقتصر به أنه ما لو لم يحصل التلف لكن غلب التلف غيره فالسببية معتقدة إذ لو
غصب الأم لما مات دابة وإن فسر بإيجاد ما يحصل التلف عدده بلمة أخرى إذا كان السبب مما قصد لتوقع
تلك اللمة توقف ثبوت سببيته على قصد الناصب ذلك وهذا ما حكيناه عنه فيما سلف وفيه نظر ظاهر وكأنه
أخذ مما يستمع عن جامع المقاصد ولم يلبس به واستمع ما فيه وكيف كان فهو مخالف لما في الإيضاح قال
في الإيضاح ينشأ النظر في الأول من أنه مات بسببه لصحة استاده إليه عرفاً ولأن السبب هو فعل ما يحصل
الملاك عدده لمة سواء وهذا تفسير بعض الفقهاء وزاد آخرون ولوله لما أثرت اللمة وهذا التفسير أولى فلي
هذا ليس هو بسبب ولا يمكن اعتباره بشيء فهو أعم فليس بسبب (قلت) هذا ما حكيناه عنه عند تعريف
السبب من ثمة الاختلاف في التعاريف وقد تأملنا فيه هناك وقال ولأنه لا يله عليه ولا مباشرة فلا ضمان
وهذا هو منشأ النظر في الباقي وأيضاً ينشأ في الثاني من أنه تصرف في المالك لا في المال ومن حيث أنه سبب
عرفاً وأما في الثالث فنحن حيث أنه سبب لحدوث ميل يشبه القسر لم يرد ميل الولد إلى أمه طبعاً فهو
سبب ومن الشك في كونه سبباً شرعياً في الضمان والأصل البرائة انتهى (وفيه) أنه إذا كان سبباً عرفاً كان
خامساً إلا أن يقال أن السبب المرعي مبني على التعريف الأول والسبب الشرعي مبني على التعريف الثاني
فانه لا يكون السبب سبباً شرعياً إلا إذا كان تأثير اللمة متوقفاً عليه ونحن نشك في توقف حدوث ميل الولد
إلى أمه على غضبها وقال بعدم الضمان نحر الإسلام في شرح الإرشاد في المسائل الثلاث ومعه في تعليلي
الإرشاد فيها وفي المسالك أنه أصح مع استناد الخلاف إلى فعل الناصب وفي جمع البرهان أنه ظاهر إذا علم أن
التلف بالسبب وقال في جامع المقاصد بعد ما حكيناه عنه اتفاقاً والتحقق أن يقال أن قصد توقع اللمة في التلف
بمنصب الشاة والمباشرة وجب المالك عن حراسة الماشية حيث يكون التلف متوقفاً بالضمان لازم لنصف المباشرة
(قلت) إذا كان السبب من شأنه أن يقصد لتوقع تلك اللمة كما يتناه فيها سلف فلا حاجة لتقصيد الناصب

ولو منع غيره من امساك دابته المرسلة فقلقت او من القمود على بساطه او منعه من بيع متاعه فقصت قيمته السوقية او تلفت عينه لم يضمن ولو منع بقود دابة فقادها ضمن الا ان يكون

المالك راكبا قادرا و يضمن حمل النصب لاجل المبيع بالقائد « من »

اصلاً اذ خسر البئرد لا يقصد به الحافر توقع الدابة الموجبة للتلف ولا قصدوا كثره مع انه يضمن قطعاً كما نص عليه هو فيا مضى ومثل حبس المالك عن حراسة ماشيته حبسه عن سقي زرعه ونحوه حتى فقد (قوله) « ولو منع غيره من امساك دابته المرسلة فقلقت او من القمود على بساطه او منعه من بيع متاعه فقصت قيمته السوقية او تلفت عينه لم يضمن » قد تقدم الكلام في المسائل الثلاث عند قوله ولا يتكفي ربح اليد (قوله) « ولو منع بقود دابة فقادها ضمن الا ان يكون المالك راكبا قادرا » كما في جامع المقاصد والمساك والكفاية وهو معنى قوله في الارشاد ضمن الا ان يكون المالك راكبا الا مع الاجالة اذ منتهى الا ان يكون المالك ملجأ غير قادر على دفعه بوجهه ومعنى قوله في الدروس لو منع بقود دابة وصاحبها راكبا فلا استقلال الا مع ضمه عن المقاومة وزيد في العصة والروضة على ما في الكتاب الوصف يكونه مستقيماً واقصر في الشرائع على كونه راكبا ولم يقيد بكونه قادراً ولعله نظر الى الغالب وفي المبسوط لو منع زمام الناقة من مكان الى مكان وصاحبها راكب عليها لم يضمنها لانه لم يزل يده عنها ولم يقيد ايضاً بالقدرة (ووجه الضمان) في المستثنى منه انه اذا منع بقودها وقادها تحقق استقلاله عليها واستقلالها بها فيضمن ولو كان مالكا حاضراً عندها لكنه غير مثبت يده عليها وكذلك الحال لو ساقها قدامه بحيث صار مستولياً عليها لكونها تحت يده ولا جراح لما تحقق معنى النصب فيه (ووجه العدم) في المستثنى عدم استقلاله بها واستمرار يده المالك عليها لكن قد تقدم انه اذا دخل الدار قهراً مع مالكا انه يضمن النصف وبه صرح الاكثر وقال في التقيح لا فرق بين المستثنين وهو اي عدم الفرق ظاهر النافع وشرح الارشاد فقر الاسلام حيث جلا في مثله الدار قولين كما تقدم بيان ذلك كله فينبغي ان يضمن هنا النصف او اياه الفرق الا ان نقول ان القائد لا استقلال له مع المالك الراكب على نصف ولا ربح لان الراكب اقواهما يدا وكثرهما تصرفاً ولهذا لم يحكم له بها كما هو المختار لكن يجب على المحقق الثاني والشهيد الثاني حيث رجحنا في الصلح انها بينهما نصفين تباعاً لاختلاف السرائر ان يقولوا هنا بان يضمن النصف وقال الثاني في باب الديته ان جانبها يدها على الراكب والقائد بالنصف بل يمكن فيها نحن فيه ادعاء قوة يد القائد هنا بحيث تساويه يد الراكب لانه قادها والقروض في باب الصلح والقضاء انه قابض لجانبها فأمل جيداً (ووجه الضمان) فيها اذا كانت المالك الراكب غير قادر ان الاخذ مستول فاعلم فيد المالك كالمدم فكان غاصباً وظلماً وقد تأمل فيه المقدس الاردبي لان المالك ايضاً متصرف ولهذا يحكم له باليد وقد تقدم مثله في الداخل على ساكن الدار الذي يضمن نصفه من غير اذله هذا ولو اتفق ظنهما بقودها حيث يكون الراكب قادراً قويا على الدفع ضمنهما كما في التحرير وجامع المقاصد والروضة لانه جازب عليها وفي جمع الزمان انه لا شك فيه وهل يضمن متعطلها لم يثقف احتمالان وقد قوسه الضمان في الروضة كما نه مال اليه في جامع المقاصد لان منافع غير الحر تقسم بالفتوات وقد بشر فتواتها وقد تأمل في جمع الزمان وقال في جامع المقاصد لو ساق الدابة وكان لها جراح فشردت بسوقه فوفقت سيته يتر ضمن (قلت) ينبغي ان يفرض انه غير قادر عليها فيضمن حيثئذ لان كان سوقه سيباً واما اذا كان قادراً عليها فانه يكون غاصباً لما ضامته لما على كل حال ولا حاجة الى جيل سوقه سيباً (قوله) « ويضمن حمل النصب » كما في الشرائع والتذكرة والقرو والارشاد والبصرة والدروس والعمدة والمساك والروضة وجمع الزمان والكفاية لانه منصوب كالجمل والاستقلال عليه باليد حاصل بالبيعة لانه (قوله) « لاجل المبيع بالنصب » كما في الدروس

والسوم والمحر لا يضمن بالنصب وإن كان صغيراً ولو تلف الصغير في يد الغاصب بسبب كادغ الحية ووقوع الحائط ضمن على رأي « متن »

وجامع المقاصد والمساكن والروضة ونحذا جمع البرهان وله قضية كلام السابق إلا من ستره لانه ليس ميباً فيدخل في البيع فيكون امانة في يد المشتري لاحالة عدم الضمان ولان نسله باذن البائع مع احتاله لعدم قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدبه وهو خيرة الشرائع والتذكيرة والتحرير وقال في الدروس لمل القاضل اراد مع اشتراط دخوله (قوله) « والدوم » كما في الدروس والاربعة التي ذكرت بعده فيها قبله وله قضية كلام ما في الا التذكيرة فانه صرح فيها بانه يضمنه (قوله) « والمحر لا يضمن بالنصب وإن كان صغيراً » قال في مجمع البرهان الظاهر انه لا خلاف في ان الحر لا يضمن بوضع اليد والنصب لانه ليس بمال فلا يدخل تحت يد المحصر فان ثبتت اليد والتصرف انما يقابل في الاموال ولا فرق في ذلك بين كونه صغيراً وكبيراً عمداً او اقل على الدفع عن نفسه وغيره ومجوناً وعقلاً تلف يموت او بشي ليس القبض فيه مدخل انتهى وهو كذلك الا ما يظهر من المناهج حيث قال قيل ان الحر لا يضمن الى آخره وما لعله يظهر من النافع حيث سألوه بين الموت بسبب وبغير سبب قال : لو كان لا يبيده كالنصب ولذغ الحية قحولات وفي المذهب البارع والمقتصر ان الاصحاب تبي خلافة واعتذر عنه في التنقيح بانه مسامحة ولا تصح الى ما في الكفاية من ان عدم ضمان الحر بالنصب هو المشهور وله لعدم تعرض التقديم له والا فلا نجد مخالفاً لانها قد طفت عبرات المتأخرين بلف الحر لا يضمن بالنصب وظاهرهم انه لا يضمن عيناً ولا منفعة وبه صرح جماعة ولا بد من التبيين خصوصاً في المنفعة اذا استوفاهما واجمعا على انه يضمن لو اصابه تلف بسبب الغاصب كالجناية على نفسه او طرفه مباشرة او تسبياً بل هو ضروري وفي التنقيح انه لا خلاف فيه وفي الروضة الاجماع على انه لا يضمن الكبير مطلقاً وفيها ايضاً وفي التنقيح الاجماع على انه لا يضمن الصغير اذا كان تلبه بالموت الطبيعي (قوله) « ولو تلف الصغير في يد الغاصب بسبب كادغ الحية ووقوع الحائط ضمن على رأي » قوي كما في الخلاف والدروس وفي قوة كما في المختلف وحسن كما في المختصر وهو خيرة البسوط في باب الجراح والتبصرة وتعليق الارشاد ومجمع البرهان وقد اتفق به جمع كما في جامع المقاصد وكأنه مال اليه فيه والمخالف الشيخ في غصب البسوط والمحقق في ظاهر الشرائع او صريحها او هو فيها متردد والشهد في ظاهر اطلاق اللمعة وفي الايضاح انه اقوى وقد يظهر ذلك من موضع من التذكيرة وبه حكم اولاً في الخلاف ثم قوى الاول كما سمعت وكأنه ميل اليه في المسالك والسكناية وفي الاول انه الاظهر وفي الثاني انه المشهور وهو كما ترى ولا ترجيح في النافع وكشف الرموز والتقرير والارشاد والتذكيرة في موضع منها وغاية المراد والتنقيح والمذهب البارع والروضة والاول اقوى لانه سبب لثقله مع عدوانه فكان كالحافز بل هو اقوى منه لان هروض المهلكات له كثيرة بل فصد القتل يمثل ذلك ممكن متوقع ولو كان في مكانه ما لدغته الحية وليس هو قادراً على دفع المهلكات عن نفسه وليس هناك مباشر اقوى من السبب (ثم انهم يحكون بانه اذا قتل عبداً صغيراً او مجنوناً عمداً فغير مضمونه سواء قتله الى مسجة او مضجعة لانه تدبر بشي ادب المالك صرح به في التذكيرة وفتيته ان الكبير ليس كملك ولهذا استشكلوا في ضمان العبد الكبير العاقل فكيف يضمنه وظاهرهم ان غير ذلك كالتك فيمكن الحدار في الفرق بين المملوك الصغير والكبير على التسبب مع عدم القدرة على دفع المهلكات فلا فرق في خصوص هذا بين الحر والعبد فتأمل جيداً مضافاً الى ان الفائر يناسب العبدوان والى الاعتراض بالخبر من استأجر حراً صغيراً فبب ضمان بناء على ان الاستمارة اعم من القصد فتأمل وما قيل من ان فتح هذا الباب يقضي الى الاحتيال بذلك الى قتل الاطفال وله نظائر غير الحافر في باب الديات

ولو استخدم المهر عليه الاجرة ولو استأجره لمل فاعتقه ولم يستعمله ففي استقرار الاجرة نظر « من »

كف قرب حباً الى الرأفة وهو لا يعلم بهم وهو غير غائب له وليس للقول الآخر الا الاحمل وعدم المباشرة وذلك لا يجدي مع ظهور السبب (هذا) وقد يستل عن حكم المصنف هنا بالقبض واستنكاهه فيه فيما اذا قتل حباً حراً الى مقبضة فاقترسه الاسد مع ان القاتل في المقبضة اقرب الى توقع الملاك مما نحن فيه فليحظ ذلك وليأمل فيه وسية الدروس وجامع المقاصد والمسالك وجميع البرهان ان المقتول كالمتقرب بل في الاخير ان الظاهر عدم الفرق بينهم وبين الكبير اذا حبس بحيث لا يقدر على الخلاص منه ثم حصل في الحبس شيء اهلكه نظلمته وعدم قدرته على الفرار من اذيته فكان كالطفل بل كالميوونات التي لا شعور لها لمكان الاشتراك في العلة وبسبب جامع المقاصد والروضة انه لو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة الصغير لكبر او مرض في الحاقه به وجهاً (قوله) « ولو استخدم المهر عليه الاجرة » كما في الشرائع والنافع والذكورة والقرير والارشاد والتبصرة والمسالك وجميع البرهان وكذلك الجمعة والروضة وفي الرياض انه لا خلاف فيه وبسبب جميع البرهان لعله مما ليس فيه خلاف لانه فهو واستعمله في عمل واستوفى منافعه وهي مقومة فزيمه فحماها وبسبب اخره انه اخذ منه شيئاً له عوض بغير عوض فكان كأنه غصب منه مالا والله (قوله) « ولو استأجره لمل فاعتقه ولم يستعمله ففي استقرار الاجرة نظر » ولا ترجيح ايضا في الذكورة والارشاد وغاية المراد واختير عدم استقرارها في الشرائع والقرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والرياض واجارة جامع المقاصد وجميع البرهان لان منافع المهر لا تضمن الا بالتقويت والاستعمال لا بالقوات لعدم دخول المهر تحت اليد والقبض لانه ليس بمال ولا ماله البرائة من الاستقرار (والذي) فواء مولانا الاردبي استقراها اي الاجرة بذلك وهو خيرة اجارة الذكورة والمسالك لانها وجبت بالمقد وقد اقصى زمان يمكن فيه العمل مع بذل المهر ومنع المستأجر فكان المستأجر بحسبه له سبب في قبض الاجرة عليه فاستقر كما لو استأجره زماناً معيناً ثم اعتقه فيه فانه يستقر عليه مال الاجارة قولاً واحداً كما في المهذب البارع ولا نزاع فيه كما في حواشي الشهيد على ما حكاها في جامع المقاصد لان موضوع المسئلة وموضع الخلاف ما اذا وقع العقد على العمل بحسبه مدة يمكن استيفائه ولهذا قالوا لو استأجره لمل وموضع الاجماع ما اذا تعلقت الاجارة بالزمان المعين بل نقول ان العقد موجب للمؤمن وقد بذل هذا عوضه فيلزم الآخر عوض الآخر كما في نفقة الزوجة والمهر فانها يجب لها النفقة اذا مكنت من نفسها وان لم يستمتع بها كما يجب عليها تسليم نفسها اذا تسلمت المهر بل قالوا انه يضمن الاجرة لو استأجره قلعه غرسه فبره بعد ان مضت مدة يحسبته القلع فيها باذلاً الاجير نفسه وانما كان التأخير من جانب المستأجر فيقطع الاحمل بذلك والقاعدة القائلة بان منافع المهر لا تضمن لا تتناول محل النزاع فيتأمل جيداً (وقد) في الوجهين في الايضاح على ان اجارة المهر نفسه هل هي ملك للنافع بوضن او التزام للعمل في ذمته كالكالين في ذمة المهر فلا يسقط الا بالاستيفاء او الازراء قال والاشبه الثاني لان المهر يستحق عليه شيء ذمته ولا ملك عنه ولا منفعته لانها معدومة فتقع الاصل في الملك واليد وهما منفيان في المهر (قلت) حاصله ان المهر لا يملك ولا يملك منه وانما يملك عليه وان منافعه معدومة وليست تامة لعين مملوكة فكيف يملك ثم قال ويرد عليه استحقاق المستأجر الاول اجرة المثل على من استعمل الاجير الخاص نائباً عنه انه لو استأجره آخر ضمن اجرة المثل فلو لا انه ملك منافع لما استحق الاجرة على من استعمله ولو مكنت ذمته في ذمته لكانت الاجرة للوجوب لا للمستأجر لان الدين لا يضمن لمستهقة الا يملكه ولو لم يضمن المنافع لعين مطلقاً كما في الرد فان عينها لا يتصرف فيها ويتصرف بمتانتها والدين المملوكة

ولو جلس ساداً لم ينتفع به لم يضمن أجرته « متن »

يجوز بيعها ولا يجوز بيع منافعها ويرد عليه أيضاً ما سمته في الاستحجار لقطع الفرس وانه يجوز له ان يحجاره
على الاشياء تامل ويؤيده انه يصح ايراء الحرمن الذي استأجره وان منفته لا تسمن وانما الاجارة
المعينة ان يستأجر داراً او دابة معينة فهذه لا يصح الايراء منها فليحظ (وكيف كان) فعلى الاول
تستقر دون الثاني وقال في جامع المقاصد في هذا البناء نظر اذا لا يلزم من ملك المنافع استقرار الاجرة
بالمجلس المدة المذكورة لان المقد المملك اذا لم يسوجب الاستقرار فلا دليل على ثبوته بمضي المدة
المذكورة انتهى ومعناه ان ما قاله من ان الاجارة اذا كانت على عمل كما اذا اجر العبد للعمل القلاني ومضت
مدة يمكن فيها استيفاء العمل والعبد في يده استقرت الاجرة عليه انما يتم في العمل الذي يدخل تحت اليد
ويستحقها فثبتت اليد على منقلبه ولا يكون ذلك الا في الاعيان المملوكة فان الدليل حينئذ قائم على
استقرارها بمضي المدة لأن منافعها قد صارت تحت يده فكان تلقها محسوبا عليه لانه يكون بمنزلة ما اذا
استوفى المتبوض فوجب عليه العوض ولا يتم ذلك في الاعمال التي تصدر عن الحر لانه لا يمكن دخوله تحت
اليد دخول ضمان اذ اليد لا فلا يتصور كونه زايد بهذا المعنى اعني سد استيلاء مؤثر كما سيأتي اليد
في الاموال التي يقتضى ظاهرها الملك اذ الشخص الذي يكون مالكاً ولا يكون متوكلاً ينتفع في حقه
ذلك (اذا قرر ذلك) فمناصفه وان كانت مملوكة الا انها لكونها معدومة لا يتصور دخولها تحت اليد استقلالاً ولما
كان هو لا يدخل تحت اليد امتنع دخولها تبناً والفخول تحت اليد متحصرة في الاستقلال والتبعية فامتنع
دخولها بالملك فلا تكون مفقودة ولا تستقر سواء مضت مدة يمكن فيها العمل ام لا نعم اذا استوفاهما يكون
قد قبضها فيضمنها فيكون حكمهم باستقرار الاجرة على قطع الفرس على خلاف الاصل (والتحقيق) ان القول بان
المنافع معدومة باطل قطعاً بل هي اما موجودة او مقدرة الوجود ولهذا عدت مالا وجعلت مورد العقد لان
العقد لا يرد الا على موجود او مآل حكمة ولا ريب انه يجوز ان تكون الاجرة ديناً فلم يلحق المنفعة
بالموجودات لكان في معنى بيع الدين بالدين فصاح لهم ان يقولوا انه ملكها وهي في يده وامل استعمالها
حتى تلفت على ملكه فكان تلقها منه ومن ماله وتكون مشقة الفرس ومشقة الاجير الخاضع وغيرهما ما جرى
بها على الاصل ولا يرد على ذلك الا الايراء والتعيين والحجوب عنهما يمكن والامر حين بل القول بان المنافع
معدومة انما هو العامة كما يحكمهم في التذكرة واطال في الرد عليهم وقال في جامع المقاصد ووجه شيخنا
الشهيد الاستقرار في بعض حواشيه بان المنافع ملكها المستأجر وتلقها مستند الى فعله ويؤيده الحكم
باستقرار الاجرة على قطع الفرس مع البره وسبق التمكن من فعله (قلت) هذا مراده في الايضاح كما افترقا
اليه قال والتحقيق ان هذا هو عليك فمناصف فاذا اعمل استعمال حتى تلفت لم يضمن احد فلم يات الشهيد
بشيء اخر كما انه في غاية المراد اني بما في الايضاح من تحرير وايراد وباتي في المشقة الآية ماله تقع في
هذه (قوله) « ولو جلس ساداً لم ينتفع به لم يضمن أجرته » هذا مقطوع به في كلام الاصحاب كافي الكفاية
والقطع به في الشرائع والقائم والتحرير والارشاد والتبصرة والمذهب والبراه والمسالق والروضة ولا قطع في
التذكرة وانما قال هو الاقوى ولا تعرض له في غيرها فيما اجد وتستمع ما تحكيه عن الولي الاردبيلي لا تقدم
من ان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبناً له فاقشبت ثيابه اذا تلفت عليه واطرافه وقد قوى الضمان
للقديس الاردبيلي والاستاذ قدس الله روحهما فيما اذا كان الخابئ سبياً مفقوداً لمنافع المحبوس لان في عدم
تقصينه ضرراً عظيماً فانه قد يموت هو وعياله جوعاً مع كونه ظالماً عادياً ووجوده بطل على جواز التصدي بما
اخذى وجزا البيتة معينة والقصاص وهو ذلك (وسأجمله) ان الضمان ليس بالنصب بل بملك الفرس العظيم للفي
واحتل في الرياض اختصاص كلام الاصحاب بصورة عدم اشتراط الحبس التفتوت بل القنات خاصة قال

ولو استاجر دابة او عبداً فخمسه بقدر الانتفاع ضمن ولو غصب خيراً من مسلم او من متظاهر لم يضمن ولو كان كافراً ويضمن من الكافر المستتر وان كان مسلماً « متن »

ويظهر الفرق بين الصورتين فيما إذا جبه مدة لها اجرة في العادة فان كان لو لم يجبه لحصلها كان حجة
سبباً لتفويتها فيضمن هنا كما ذكرناه وان كان لو لم يجبس لم يحصلها أيضاً لم يكن حجة سبباً لتفويتها وهذا هو
مرداد اصحاب بحكمهم جنى الضمان فيه انتهى (قلت) يدفع ذلك كله توليه جميعاً الا المصنف في التذكرة
لوحسب صانها ولم يقولوا حراً ولا رجلاً وذلك لان صاحب الصنعة مالم تدته اجرة غلباً مضافاً الى كلامهم
في المسئلة الاولى هذا وكاتبوا الحكم على الصانع رتبوه ايضاً على الحبس الا في التبعة فانه عبر بلع من انه
قال في التذكرة اما لو منه عن العمل من دون حبس لا يضمن مثله وجهاً واحداً لانه لو فعل ذلك باليد
لم يضمن مثله فالمراد اولى (قوله) ﴿ولو استأجر دابة او عبداً نجبه بقدر الانتفاع ضمن﴾ كافي
الشرائع والقرير والمالك وهو قضية كلام من قال ان الدابة مال تضمن منافعتها بالقوت والتفويت فله
لو استأجرها لعمل معين نجبها مدة يمكن فيها استيفاء النصفة سقط حق من النصفة واستقرت عليه الاجرة
بل قالوا انه يستقر عليه الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة بل قضية كلامهم وصريح القرير انه لو حبسها
من دون اجارة ضمن كما أنهم قالوا في باب الاجارة انه لو بذل له المين المؤجرة فلم ياخذها حتى انقضت
المدة استقر الاجر عليه انما كانت الاجارة صحيحة والا فلا والوجه في ذلك كله ظاهر ما تقدم (قوله)
﴿ولو غضب خمر من مسلم او متظلم لم يضمن وان كان كافراً او يضمن من الكافر المستتر وان كان مسلماً﴾
لو غضب خمرًا واتلفها فلا يخطأ اما ان يكون الناصب الخلف مسلماً او كافراً والمنصوب منه اما مسلم او كافر
فالانقسام بقية (الاول) ان يكونا مسلمين فلا ضمان عليه اجمالاً كما في التذكرة وبلا خلاف اي بين المسلمين
كما في الخلاف وما في المختلف من انه الاشهر وفي المسالك من انه المشهور فتأوه لما كان خلاف اي بين المسلمين
يضمن الخمر المنصوبة بطلبها خلا وإطلق وقد فهموا منه انه امسكها للتخيل ولا بد ان يكون اراد ذلك
وبذلك اي عدم الضمان لو غضبها المسلم من مثله صرحت عباراتهم كعبارة اليسوط والخلاف والسرائر
والشرائع وغيرها واتفقت عليه اجماعهم وشراعتهم وهي باطلافتها تشمل ما اذا كان قد اغتصها للتخيل
اولئذيه بل صرح الشيهان والمحقق الثاني بانه لا يضمن اذا كان قد اغتصها للتخيل وانما يأن في المسالك
انه المشهور وقال الاخيرة ان يمز ايضاً (وليعل) انه يجب عليه ردها مع بقاء عينها ولو تخلف ردها خلا لآل
المالك وان زال الا ان توابه بآية وهي الاولى ولهذا لا يجوز غضبه كما تقدم ذلك في باب الزمن وفي جميع
البرهان ان خروجه عن ملكه بالخمر غير ظاهر ولا يدل عليه جواز اخذه واهرافه وعدم الضمان بقضيه
على انا قد نفع جواز ذلك فيما اذا اغتصها للتخيل وان لم يكن ضماناً لعدم وجود مملوك يمكن عوضه لان الخمر
لا عوض لها على انا قد تكلفه بالتلف خصوصاً اذا كان مستخذاً للتخيل او باطل كما قيل انتهى ونظام الكلام في
باب الزمن وظاهر المفاتيح او صريحه انه ان كان اغتصها للتخيل ضمن اي الخلف (الثاني) ان يكون الخلف في
القرض المذكور كافراً في الخلاف نفي الخلاف من انه لا يضمن وبه طفت عباراتهم كاليسوط والخلاف
والسرائر وما تأخر عنهما من صريح وظاهر في ذلك (الثالث) ان يكون الناصب الخلف مسلماً واصحابها كافراً
فان كان متظاهراً بشرها والمعاملة عليها فلا ضمان وكأنه لم يختلف فيه اثنان لان الشرع انما الزنا
اقترام عليه في دارتماع الانفس واما ان كان مستترا فله ضمانه باجماع الفرقه واخيارهم كما في الخلاف
والاجماع ايضاً ظاهر اليسوط والسرائر والتذكرة والباريات في ذلك اعني الحكم بين نصة وظاهرة (الرابع) ان
يكونا كافرين فان كان المنصوب منه مستترا فله ضمانه ايضاً باجماع الفرقه واخيارهم كما في الخلاف
الاجماع ايضاً ظاهر الصحيح للتحقق ايضاً وبه صرحت جملة من البهارات وشملت الاخرى

بالقيمة عند مستحليه لا بلثل وان ائلف الكافر على اشكال ولو نقل صيباً حراً الى مضمية فاقترسه السبع ففي ضمان اشكال ولو فزع الزق عن جامد قعرب غيره النار منه حتى ذاب فاضمان على الثاني والايدى المترتبة على يد القاصب ايدي ضمان « من »

بالاطلاعات واما اذا كان متظاهراً فلا ضمان كما تقدم (قوله) « بالقيمة عند مستحليه لا بلثل وان ائلف الكافر على اشكال » ان كان -تلف خمر الكافر المستمسكاً- منته القيمة باجماع الترفة واخبارم كما في الخلاف واجاءء كما في المسالك وعندنا كما في التذكرة ولا بحث فيه كما في جامع المقاصد لاستعالة ثبوت الخمر في ذمة المسلم وان كانت مثلية واما اذا كان المتلف كافراً فعندنا انه يضمن بالقيمة عند مستحليه بديل اخبارنا واجماع الترفة على ذلك كما في الخلاف وعندنا كما في التذكرة وهو خيرة البسوط والسرائر والقهرير ويختلف والتبصرة والايضاح والعممة والروضة والقاضي لآخر كتاب النصب فيها حكم وفي جامع المقاصد والمسالك ضاته بالقيمة اذا تراضوا اليها وقد يكون ذلك مراد الاولين وقد لا يكون والمخالف الذي في القبول الاخر قال ان عليه مثلاً فكان له قولان والمصنف هنا استشكل والمحقق في الشرائع تردد ولا ترجيح في الدروس ويجمع البرهان من انها مال مملوك لهم وهو مثلي فيضمن بمثله ومن انه يمتنع في شرع الاسلام الحكم باستحقاق الخمر وان كنا لا نعتبرهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالثلل للمارس يجب الانتقال الى القيمة كما اذا تعذر المثل في المثلي وفي مجمع البرهان كان التفرير مع الجزية مجزئاً لامثال ذلك هذا وفي جامع المقاصد الحكم بالثلل بعيد فانهم متى اظهروا الخمر زال احرامها وقال فان قيل لا يلزم من الحكم باستحقاقها اظهارها قلنا الحكم باستحقاقها يجرى الى الاظهار اذا امتنع من الاداء فانه يحبس حتى يؤدي وذلك منافي للاستتار (قلت) لا يلزم من الحكم باستحقاقها التظاهر بشرائها والمعاملة عليها لان الذي عدوه من نوافض البهت وتركه من شرط الذمة اظهار شرب الخمر في دار الاسلام لا مطلق البحث عنها فلانما في عدم الحكم عليهم بالثلل على الاجابات والاخبار للرسالة في الخلاف المتقدمة بالشبهة والاقلنا انما لشرع الاسلام لا يغفل من نظر ايضاً ولذلك لم يستدل بها في البسوط والخلاف والتذكرة واول من استدلل بها الخمر في الايضاح (قوله) « ولو نقل صيباً حراً الى مضمية فاقترسه سبع ففي الضمان اشكال » هذا ذكره في التذكرة قال ولو نقل صيباً حراً الى مضمية فائق سبع فاقترسه فلا ضمان عليه احالة الهلاك على اخيار الحيوان ومباشرة ولم يقصد الناقل بالثقل ذلك وفيه اشكال اما لو نقله الى مضمية فاقترسه سبع وجب الضمان لانه قصد الاالات بالثقل ففرق بينهما بقصد الاالات وعدمه والشيخ في البسوط اختار عدم الضمان لان الحر لا يدخل تحت اليد كما تقدم ذلك كله وقال في جامع المقاصد ان هذا الاشكال ليس بشيء بعد ما سبق من كلامه من ان الصبي اذا اتلف في مضمية فاقترسه سبع فمتى وكلما ضانه لو تلف بسبب لدغ الحية ووقوع الحماقة على الراي فان القائه في مضمية اقرب الى توقع غلة الهلاك من هذه الاخيرة وهو كذلك وقد تقدم التنبيه على ذلك ولعله لا معنى لذلك الاولي والتفرض عليه بها (قوله) « ولو فزع الزق عن جامد قعرب غيره النار منه حتى ذاب فاضمان على الثاني » كما في التذكرة والقهرير وجامع المقاصد لان سببه احضن لكون التلف بقية فائسبه المتفرع مع فاغ القفص والمخالف بعض الشافعية حيث ذهب الى انه لا ضمان على واحد منهما (قوله) « والايدى المترتبة على يد القاصب ايدي ضمان » كما في الشرائع والنافع والتذكرة والارشاد والدروس والعممة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ويجمع البرهان والكفاية وعنده بعضهم مرجحاً في الكتاب وبعضهم امتناع ذلك وفي الشرائع والارشاد والدروس وصف الايدى بكونها غاصية وباني ياته ثم انه قد طفت عبرات جملة منهم عند الكلام على البيع القفولي بمثل ذلك وفي مجمع البرهان لعل الحكم بضمان جميع الايدي

فيتخير المالك بين ان يطالب الناصب عند التلف من ترتبت يده على يده سواء علم التصب او لا
وسواء كانت ايديهم يد غاصب او لا وسواء استعاده الناصب غصباً او لا «متن»

المتابعة على التصب فيكون المالك مخيراً في اخذ عوض العين بعد تلفها ومتاضاً عن اراد اجماعي ومنه ادلة
ضمنان الناصب مثل العقل والنقل مثل الاعتداء وجزاء البيعة والعقاب بمثل ما عوقب قال ولكن ينبغي ان
يكون ذلك مع تحقق كون الكيل غصباً بالمرء المتقدم (قلت) اراد بذلك اخراج الجاهل وقد صرح
بضمين الجاهل وان المالك الرجوع عليه في المبسوط في عدة مواضع والكتاب والتذكرة والتحرير وجامع
المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وهو قضية كلام النافع واللمعة حيث قالاً فيها ولو تماقت الايدي
والايدي المتماقتين دون وصفها بكونها غاصبة بل صرح بعد ذلك في التافيه انه يرجع على الجاهل وفي الشرائع وصف
الايدي بكونها غاصبة لكن قد صرح في مطاوى كلامه بأنه يرجع على الجاهل نعم عبارات الارشاد والدروس
قد وصفت فيها الايدي بكونها غاصبة وعادية ولم يصرح فيها بما بعد ولا فيما قبل يرجوعه على الجاهل
بل سبق لصاحب الدروس ان الجاهل ينصب البيت اذا سكن فيه بامر الناصب يضمن النفع خاصة
وقضية ان الواضع يده جاهلاً ليس بضامن لما وضع يده عليه بل انما يضمن النفع لانه استوفاه بل قال
المقدس الاردبيلى ان في ضمان النفع تأيلاً لانه مقرر وقال في جامع المقاصد بعد حكاية ذلك عن الدروس
انه يجب استثناء هنا يعني البيت قال وفيه (قلت) قد تقدم ان في الشرائع والارشاد والتحرير والدروس
والمسالك والكفاية انه لو اسكن غيره فالكيل ليس بناصر وفي التحرير والارشاد تقييده بما اذا كان
المالك غائباً وفي الفتاوى الاخيرة تقييده بما اذا كان جاهلاً وقد تناولناه هناك بنهم يقولون بضامن وان لم يسموه
غاصباً (وكيف كان) قد صرح في الدروس في باب البيع بان له ان يرجع على المشتري الجاهل وقد سمعت ما في
اللمعة وقد عرف التصب في الارشاد بأنه الاستقلال بآيات اليد من دون اذن المالك فيكون الجاهل غاصباً
عنده وان لم يكن عادياً انما فكان موافقاً وقد يظهر من المسالك ان الكلمة متفقة في ان الحكم في يد
الجاهل والعالم واحد في الضمان وتغير المالك في الزام ايها شاه يبذل المصوب عينا وقيمة وان الجهل ليس
مقطاً للضمان وانما يهترقان في استقرار الضمان فالعالم كالناصر يطالب بكل ما يطالب به والجاهل اذا كانت
يده يد امانة لا يضمن اذا تلفت العين وانما يضمن الناصب (قلت) وهو كذلك والتابع يفي بذلك فلتلحظ
المطلوبات في باب الرديئة والرهن والوكالة والقراض فالاجماع عندنا محصل معلوم على ان الايدي المترتبة
على يد الناصب ايدي ضمان ولم نجد من خالف او تأمل في ذلك الا ما سمعته عن الجماعة في ساكن البيت
ومولانا الاردبيلى وقد اطال الكلام في المقام (وحاصل كلامه) ان الجاهل لا يطالب ولا يضمن ولم يثبت كلية
كل من وضع يده على مال الغير يكون ضامناً وان كان جاهلاً الا بمثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما
اخذت ولم تظهر حسنة ولا قوتاره ولا صراحته وانه لو كان كذلك لكان ينبغي ان يكون حكمه حكم الناصب
بالكلية مع انهم لا يقولون به ثم استبعض كلام الدروس في ساكن البيت وما كنا نوثر ان يقع مثله من مثله
(وكيف كان) لتدليل الاصحاب بعد الاتفاق عموم الخير المشهور المعمول به في ايواب الفقه وان كان الراوي له
خبره بن جندب وانه اثبت يده على مال الغير غير اذنه وان الجاهل لا تقدر في النجاس وان اتنى معها الاثم
لا متنازع خطاب التكليف في حق الجاهل بخلاف خطاب الموضع وقد يقال ان على ظاهرها في وجوب الدفع
فيكون من خطاب الشرع كما تقدم في الرديئة وقضية كلامه ان المالك مطالبة من ترتبت يده على التصب
مع عدم التلف بتسلم العين او البذل لمكان الحيولة (قوله) «فيتخير المالك بين ان يطالب الناصب
عند التلف ومن ترتبت يده على يده سواء علم بالتصّب او لا وسواء كانت ايديهم ايدي غصب او لا وسواء
استعاده الناصب او لا» قد تقدم الكلام فيه وياتي تمامه وليس الاخير من باب فرض وجود الشيء بعد علمه

واللذلك الرجوع على الجميع يدل واحد لكن الثاني ان علم بالنصب طوبى بكل ما يطلب به الفاسد ويستقر الضمان عليه اذا تلف عنده ولا يرجع على الاول لو رجع عليه ويرجع الاول عليه لو رجع على الاول هذا اذا تسامت القيمة او كانت في يد الثاني اكثر ولو زادت في يد الاول طوبى بالزيادة دون الثاني ولو جهل الثاني بالنصب فان كان وضع يده بد ضمان كالعمارة المضمونة والمقبوض بالسوم والبيع الفاسد فقرار الضمان على الثاني والا فلي الاول كالوديعة والرهن والوكالة « متن »

(قوله) ﴿واللذلك الرجوع على الجميع يدل واحد﴾ كافي الشرائع والدروس وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية اي بالتفصيل وان لم يكن متساويا لانه يجوز له الرجوع على كل واحد بالجميع كافي في الشرائع والعمدة وجامع المقاصد والمساك والكفاية وكذلك النافع والتذكرة والارشاد والدروس وجواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبيض وكذا له تقييد ما يرجع على ازيد من واحد وترك الباقي لما ذكره به صرح به في بعض ما ذكر وانما كان يدل في جميع هذه الاحوال واحدا لان المستحق له شيء واحد فلا يكون له بدل متعدد (قوله) ﴿لكن الثاني ان علم بالنصب طوبى بكل ما يطلب به الفاسد﴾ كافي في التذكرة وجامع المقاصد والمساك وهو قضية كلام اخرين لانه ناسب فجميع ما يرتب عليه من التخليط يرتب عليه (قوله) ﴿ويستقر الضمان عليه ان تلف عنده فلا يرجع على الاول لو رجع عليه ويرجع الاول عليه لو رجع على الاول﴾ كافي التذكرة وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية وهو قضية كلام غيرهما لانه ظالم باسائه مال الغير في يده مع علمه بانه له وقد حصل التلف في يده فكيفما مساو بين في كون كل منهما غاصبا وانفرد الثاني بزيادة وهي كون التلف في يده فيختص بيده فلا يرجع على الاول استحق الرجوع عليه دون العكس وكذا يستقر ضمان الفضة على من استوفاهما علما (قوله) ﴿هذا اذا تسامت القيمة او كانت في يد الثاني اكثر ولو زادت في يد الاول طوبى بالزيادة دون الثاني﴾ كما صرح به في الكتب المقتضية عدوى الروضة وقال في جامع المقاصد بناء هذا الحكم على ان الفاسد يضمن اعلا القيم من حين النصب الى حين التلف فقله هذا اشارة الى ما ذكره من استقرار الضمان كله على الثاني فان ذلك لا يستقيم الا اذا لم يخص الاول بشيء لم يشاركه الثاني فيه وهو كون القيمة السوقية في يده اكثر فان تلك الزيادة مستحقة للثاني وصحتها على من حصلت في يده فانه يطلب بالزيادة وسد وما الثاني فانه يطلب بالتي اقيم في يده قال وسيأتي ان شاء الله تعالى ان المختار وجوب قيمته حين التلف خاصة قلنا فيما ذكره (قلت) يستقيم ذلك في يادة العين وتقصها كالحسن والفضة كما هو واضح (قوله) ﴿ولو جهل النصب فان كان موضع يده بد ضمان كالعمارة المضمونة والمقبوض بالسوم والبيع الفاسد فقرار الضمان على الثاني والا فلي الاول كالوديعة والرهن والوكالة﴾ كما صرح بذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد والمساك والكفاية ونصوه في الروضة وقد بين عليه في اللمعة ونفى عنه اليأس في مجمع اليرهان (واما) ان قرار الضمان على الثاني لو تلفت العين في يده بدون تريب لو كانت يده بد ضمان فلا نه دخل على ان العين مضمونة عليه اما بالتزامه او بحتفض الحكم الشرعي فلا اثر لثروءه. يكون العين ملكا للفاسد وانما يوشو الضرر لو كان يريثا من الضمان على تقدير كون العين ملكا للفاسد فيكون الضمان ان اظهر كونها ملكا للغير وانه غصبها منه بغيره واما في صورة المسئلة فلها لو كانت ملكا للفاسد وتلفت في يد المستعير مثلا لزمه الضمان فلم يلزمه بغيره بكونها ملكا له ضمان لم يكن لازما على تقدير الملك وكذلك المقبوض بالبيع الفاسد يثبت الجاهة ونحوها من مفصلات القيد لا بكونه مضويا بمعنى ان لا يكون فاسده بكون العين مقصودة لان هذا نسبه هنا عقدا صحيحا كما متنع بل فساد به يورث اخر غير النصب

ومعها اتلف الآخذ من الناصب بقرار الضمان عليه الامع التورر كما لو اضاف به ولو كان التورر للبالت فالضمان على الفار وكذا لو اودعه المالك لواجره اياه « متن »

حتى لا يكون التورر في مدخ فانه كى حقا ضمن المين وان كانت ملكا للناصب كما يبياه في باب المكاسب (واما ان قرار الضمان كى الاول لو تلت في يد الثاني وكانت يده يد امانة فلانه غره بكون المين ملكا له وانه سلمه اليها امانة كالوديعة والعارية التي ليست مضمونة والمين المرحومة والموكل عليها والمضارب عليها وقد ظهر كونها مضمونة والمخروود يرجع كى من غره (ومن اقسام يد غير الضمان ايضا الاجارة والجمالة والمزاوعة واغاربة لكنه باقى المصنف في باب المضاربة الاشكال في المين المضارب عليها وقد قرب سيف باب الحب المصنف وولده والمحقق الثاني ان المنيب يرجع على الواجب بما غره من القيمة اذ ظهر الموهوب متحقا (ومن اقسام يد الضمان ما ذكره المصنف من اقسام القفلة ولم يتأمل في القبض في السوهم كما كنهنا عليه اتفاقا وقد ترك ذكر البيع صحيحا مع انه عدته منها في التذكرة لاختلاف احكامه لان البيع ان كانت صحيحا ولا النصب كان مفرورا لانه دخل كى ان البيع صحيح وان المين ملك البائع وان مازاد على الثمن من قيمتها لمعان منها له مجانا فاذا ظهر كونها ملكا لآخر وان البائع غاص فقد فاته ذلك وثبت تقريره فيرجع عليه بكل مالوا النصب لكن له بغير عوض سوى الثمن فيده بالنسبة الى الثمن يد ضمان فيصح ما في التذكرة وبالنسبة الى مازاد عنه من القيمة والمنافع ليست يد ضمان وقد تقدم الكلام في التامم ونحوها في باب البيع وبأقاي في اواخر الباب ايضا والضابط ان كل شيء اذا فرضنا الناصب فيه ملكا ولا يلزم الثاني فيه غرامة فله الرجوع فيه وما تاراه فيه الترامه على فرض كونه ملكا فلا تقريره ولا رجوع (قوله) « ومهما اتلف الآخذ من الناصب بقرار الضمان عليه » قد تقدم بيان حكم قرار الضمان فيا اذا تلف المنصوب في يد من تزمت يده على يد الناصب وبين هنا انه اذا اتلفه بقرار الضمان عليه لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية كما هو ظاهر وبه صرح في التذكرة وجامع المقاصد وقال في الاول ايضا بعد ذلك يؤولم يسقط بالاتلاف بل شاركه فيه غيره فالضمان عليهما مما فيرجع المالك على كل واحد بالنصف ولا يرجع احدهما على الآخر بشي الى ان قال ولا نعلم في ذلك خلافا وهو محكي على الجميع (قوله) « الامع التورر كما لو اضاف به » فالضمان على الناصب بلا خلاف منا فيما اجد فيا اذا قال كله فله ملكي وطماي واقدته اليه ضيافة حتى اكله ولم يقل انه مالي وطماي اولم يذكر شيئا وفي التذكرة انه الذي يقتضيه مذهبتنا (قلت) لمكان الاعتدال على اليد الدالة على الملك والامارة الدالة على الايابة وفي المبسوط انه الاقوى وبه جزم في الشرائع وغيرها في مطاوي الباب وغيره وقد تقدم المصنف في الباب الجزم بذلك وظاهر جماعة وصريح اخر بين ان المالك يتخير في تضمين كل واحد من الاكل والناصب ويشتتر الضمان على الناصب وتقتل سيف الشرائع قولاه يضمن الناصب من اول الامر من غير ان يشاركه الاكل لنصف المباشرة بالفرو فرأى شخص السب لقوته وفي المسالك ان الاول اظهر وفي الكفاية انه اشهر (قلت) لم نجد القول الثاني لاحد من اصحابنا بعد التتبع وانما هو قول الشافعي في القديم وبعض كتب الجديد قال انه ليس لملك الرجوع على الاكل لانغره حيث قدم اليه الطعام واما في لامية فيه عليه والمشهور عند الشافعية الاول حكى ذلك في التذكرة (قوله) « ولو كان التورر للمالك فالضمان على الفار » كما في المبسوط والخلاف والشرائع والتذكرة وغيرها بل ليس فيه خلاف وفي التذكرة انه الذي يقتضيه مذهبتنا والمقروض في هذه الكتب انه غصب طعاما فاطمعه مالكه فأكله مع الجهل وقضية الاطلاق عدم الفرق بين قوله كله فانه طماي او قل شيئا نعم قد يظهر من الايضاح الفرق في مسئلة تزويج الناصب المالك الجارية واول من ذكر المسئلة الشيخ في الخلاف ونسب الخلاف الى اصحاب الرأي (قوله) « وكذا لو اودعه المالك لواجره اياه » اي يرجع عليه بوض

ولو وجه الناصب من آخر فرجع المالك عليه احتمال رجوعه على الناصب لفروره وعدمه لان
 المبة لا تستعقب الضمان ولو زوج الجارية من المالك فاستزادها مع الجهل نفذ الاستيلاء ويرى
 الناصب وفي الارش اشكال « متن »

العين والائمان وعوض الاجارة كما في جامع المقاصد وفي التذكرة انه لا يبرء من الضمان وقضيته انه لو تلف
 في يده رجع اليه بقيته لانه لم يبد اليه سلطانه اذ هو على طريق النيابة عن الناصب في الحفظ او استيفاء
 النعمة فلم يكن التسليم تاما وكذلك الحال فيما اذارته اياه او اعاره له عارية غير مضمونة واما اذا وجهه
 للمالك او اهداه اليه او باعه منه وسلمه اليه او اقرضه له فانه فيها لا يرجع عليه لانه قد تسلمه تسليما
 تاما فسلط حقه وزال يد الناصب عنه بالكلية وكذلك لراعاه له عارية مضمونة في ذاته وبالشرط اودع
 اليه عوض حقه الثابت عليه على سبيل المديونية فاخذ المالك على هذا الوجه ونوى الدافع عن حقه على الاقوى
 وقرق بينه وبين ما اذا وجهه عين ماله كما ذكر ذلك كله في التذكرة والفرير وياتي ذكر هبته له في كلام
 المصنف ايضا (قوله) « ولو وجهه الناصب من آخر فرجع المالك عليه احتمال رجوعه على الناصب لفروره
 يكون ذلك ملكه وانه قد وجهه اياه بتغير عوض ومقتضى المبة انه اذا تلف في يده لا يلزمه عروشه وقد تبين
 كونه مضموبا والمفرور يرجع على من غره وهو خيرة جامع المقاصد وقد حكاه في التذكرة عن الشافعي في احد
 قوله وانه استدلل عليه بان يدا لتهاب ليست يد ضمان اي كيد المستام والتقاضى بقصد فاسد وهو مبيح وقد
 وجه المصنف المذهب لان المبة لا تستعقب الضمان كما ياتي بيانه (قوله) « وعدمه لان المبة لا تستعقب الضمان »
 اي لان المبة لا تقتضي ضمان الواهب العين فتهب لانه اخذها على انها اذا تلفت يكون ثقلها منه وهو اصح
 القولين عند الشافعية (وفيه) انه وان كان اخذها على ان ثقلها منه لكنه لم يخذها على انه عليه فكان الفرور
 باقيا فيعمل بمقتضاء ولا يفرق بين ما اذا اتفقا او تلفت في يده ولا ترجيح في التذكرة ولم يذكره في الايضاح
 واما اذا كانت المبة موضوعة بالمال فيجوز كونهما كالبيع الصحيح لولا النصب ونفى عنه البعد في جمع المقاصد
 (قوله) « ولو زوج الجارية من المالك فاستزادها مع الجهل نفذ الاستيلاء ويرى الناصب » اما ان
 الاستيلاء ينفذ فلا شك فيه كما في جامع المقاصد وعليه نص في الفرير والتذكرة بتحقيق المعنى المتضمن وهو
 انبائها بولد من المالك فان من اولد مملوكه على انها مملوكة الغير كان الاستيلاء نافذا (واما) ان الناصب يبرء
 فهو صريح الفرير وفي جامع المقاصد انه ينبغي تعيينه بما اذا علم الحال لانها لو تلفت قبل ظهور الحال وهي
 بيد المالك على انها زوجة وهي مملوكة للناصر لم يبرء لكون التسليم غير تام واستشكل في التذكرة في رايه من
 الضمان ثم قرب لعدم (قوله) « وفي الارش اشكال » الظاهر ان المراد بالارش ارش ما يقص منها
 بالولادة كما قالوه في من غصب مملوكة فوطئها قالوا واسجلها وولدت فليد ارش ما تقص منها بالولادة
 كما ياتي وفسره في جامع المقاصد بانه تفاوت ما بين قيمتها لطلقا يتصرف فيها اي تصرف اراد وحق اراد وبين
 قيمتها منبوعا من اخراجها عن الملك مع تجويز عروض ذواله قريبا وبسيلا وتجوز عدمه لانه لا يعلم بموت
 ولها ام يبق وموته بعد ساعة او بعد زمن طويل قال تفاوت ما بين القيمتين هو الارش قال واما حققتا
 الارش بما ذكرناه ليعلم انه اذا مات الولد وجبت لطلقا لا يستند من المالك لان العيب الذي ثبت لم يزل
 واما اقطع بعد مدة والمأخوذ ارشانا اخذ على تقدير رجاء اقتطاعه وعروض ذواله فاقترعه بعضهم
 احتمال استرداده بموت الولد ليس بشيء ويظهر من الايضاح ان الارش هنا المراد ولعله اراد مهر امثالا
 او العشر ونصف العشر كما جاء ذلك في عبارة الإرشاد فحين غصب مملوكة فوطئها كما ياتي قال في الايضاح
 في توجيه الاشكال ينشأ من فروره فكان كما لو قدم طعام الغير اليه وامره باكله ومن انه المباشر للاتلاف

وكذا اوهب منه، لم قال هو عبيدي فاعتقه فاعتقه فالأقوى النفوذ وفي الترم شكل ينشأ من الغرور ومن زوال الملك بازلة والصرف الى مصلحته « متن »

فاعتاده هنا آ ما تمهيد مستلزما للإباحة لانه لم ينص عليه بخلاف الامر بالاكل فهو كشرائه الجاهل بالقيمة المصوب فضائه لزيادة القيمة كضمانه هنا فمهر انتهى ولا يخفى ما فيه مما استرنا اليه فيما سلف ولم يتضح لنا معنى قوله فضائه لزيادة القيمة الى اخره على المشهور المعروف من ان المشتري الجاهل لا يضمن ما زاد عن الثمن فليتأمل فيه جيدا ولعل الاصح شماته الارض بالماني الثلثة لانه غره فلا يقصر عما لو ضيقه بضمه وهو خيرة جامع المقاصد فيما فيه من معنى الارش (قوله) « وكذا لو وهب منه » قد تقدم الكلام (قوله) « ولو قال هو عبيدي فاعتقه فاعتقه فالأقوى النفوذ » كما في الايضاح لانه فل صدر من اهله في محله وان المتق مبني على التنبيل وان العبد في حال المتق ملك للمعتق عن نفسه والملك الحقيقي القوي من التمتي واستشكل في التذكرة لكنه قرب فيما اذا قال الغاصب اعتقه عتي النفوذ فهذا ان لم يكن اولى فلا اقل من اللداوة وقال في التقرير الوجه عدم النفوذ وهو خيرة حواشي الشهيد وجامع المقاصد الغرور كما في التحرير ولانه لم يقصد اعتناق عبده بل قصد اعتناق عبد الغاصب ومما غير ان الاقباض والقود تابعة المقصود كما في الايضاح ومما معنى ما في التذكرة من انه لم يرش يعتق عبده وقال الحق الثاني التحقيق ان المتق المقصود هو عتيق عبد الغاصب عن المتق الذي هو المالك في نفس الامر والذي يحاول وقوعه هو عتيق عبد المالك واحدهما غير الاخر فان كان القصد معتبرا فالمقصود غير واقع فيكون منقيا والاخر غير معلوم فلا يكون صحيحا وكون العتيق مبنيا على التنبيل لا يدفع ذلك لان هذا البناء فرع وقوة صحيحا للملك وحده غير كاف في وقوع العتيق من دون صيغة صحيحة وادعاء كون هذا عتقا صدر من اهله في محله في موضع النسخ وان كان القصد غير معتبر فيجب الحكم بوقوعه على كل حال سواء اوقعه عن نفسه او عن الغاصب فانه يملك كنه من الرق وقد حصلت الصيغة والقصد غير معتبر بل يلزم انه متى قصد اعتناق عبده الغير ظاهرا بوكالة ثم ظهر كونه مملوكا له في وقت الاعتناق بارث او شراء من وكيل ونحوه يجب الحكم بصحته ونفوذه وهو من ابدء الاشياء مع ان في اعتناق عبده الذي لو علم لم يرش يعتقه وقطع سلطنته عنه ضررا عظيما منقيا بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وربما قصد الغير الاضرار بالمالك فدل على عبده ثم سلطه على اعتناقه عن نفسه على انه ملك الغير فيكون في الحكم بنفوذ العتيق بلوغ المراد من الاضرار به مع ان المدلس ربما لم يثبت يده عليه اي العبد فلا يستحق المالك عليه شيئا قطعاً وهذا من ابدء ما يستبعد (قلت) قد قالوا فيما اذا باع مال ابيه بطن المحبوة وانه فضولي فيسان ميكا حيثنذر وان المبيع ملكه ان الوجه الصحة بل قد يلوح من بنية الكتاب انه عمل اجماع وقال في جامع المقاصد في توجيه حكلامهم ان قصده الى اصل البيع كالف ومنا يقولون قصده الى اصل العتيق كالف وكلما اوردته هنا جار هناك بل هنا زيادة هناك وهي بناء العتيق على التنبيل وما ذكره هنا من الاستبعاد مع انه جار في فرضه في البيع لا يبيد في اثبات الاحكام وانما يؤخذ ما على انهم قد يقولون ان المالك قد قصر في عدم القحص والتأمل وتأمل ونحو ذلك ما اذا باع فيقول لا بان شراءه كونه له وقد اوضحنا ذلك كله في باب البيع (هذا والمراد بقوله في الكتاب اعتقه اعتقه هناك كما فرضنا فيه المشقة ويدل عليه قوله فيما بعد اعتقه عتي وان النفوذ لولا ذلك ضعيف هنا ولو لم يدل هو عبيدي بل اثبت يده عليه على وجه يقتضي الملك ظاهرا ثم قال له اعتقه هناك فان الاحكام تجري فيه كما تجري احكام البيع وغيرها وان لم يدل المشتري هو عبيدي بل اعتمد على يده الذالة على كونه مالكا كما بينها نعليه فيما اذا قدم اليه طعام نفسه (قوله) « وفي الترم اشكال ينشأ من غروره ومن زوال الملك بازلة والصرف الى مصلحته » اسى لو قلنا بنفوذه كما قرره المصنف في غرم الغاصب الملك قيمة العبد الذي

ولو قال اعتقه عتي ففعل في وقوعه عن الناصب اشكال ولو امر المالك بذبح الشاة فذبحها جاهلا بها ضمن الناصب ولو امره بالاكل فباع او بالعكس او عجم الاتضاع فالاقرب زوال الضمان الا في الاخير على اشكال «متن»

اعتقه عن نفسه اشكال وفي التذكرة وجهان وفي التقرير وجامع المقاصد ان الاقرب الاقوى انه يتم وبسبب الايضاح ان الاقرب العدم (وجه الاول) ما اشار اليه المصنف من انه اختلف عبد نفسه بعتي عن الناصب حيث قال انه عبده فكان كالو ضيفه بطمانه (وجه الثاني) ان المباشر لازالة الملك انما هو المالك وانما صرفه الى مصلحته حيث اعتقه عن نفسه فاستحق الولاء ان كان تبرعا والثواب وفي جامع المقاصد انه لا ريب في ضعف الثاني لان صرفه الى مصلحته فضلا اذا كان مقرورا ولم يحصل التسليم التام لا ينافي استحقيق الرجوع عليه للفرور (قوله) «ولو قال اعتقه عتي ففعل في وقوعه عن الناصب اشكال» اقر به القنود ويضمن الناصب كما في التذكرة ووجهه انه عقد وايقاع صدر من امه في محله والاصح عدم الوقوع كما في جامع المقاصد لانه انما اعتقه نابة عن الناصب على انه وكيله لكون العبد عموكا له ظاهرا فلا يقع (قوله) «ولو امر المالك بذبح الشاة فذبحها جاهلا ضمن الناصب» كما في الشرائع وجامع المقاصد والمالك لكونه مقرورا واما لو لم يكن ذلك بفعله (قوله) «ولو امره بالاكل فباع او بالعكس او عجم الاتضاع فالاقرب زوال الضمان» (وجه زواله) في الاولين انه لو كان عموكا للناصب فسيم له لمخالفته وكذا يضمنه لتيممه على تقدير ملكه له يزول ضمان الغير له فضلا اذا كانت له اية الفاعل لانه لا يتصور فيه الفرور اذ تقريره انما هو بكونه ملكه اي الناصب وعلى تقدير الملك فالضمان ثابت وهو خيرة جامع المقاصد وهو واضح اذ المراد من المثلين امره بتصرف بحيث فهم منه انه لا يرضى بغيره فاني نوع اخر غير ماذون فيه كما يوضحه قوله او عجم في مقابلته بل يكفي في المنع من النوع الاخر السكوت عنه كما هو قضية الاصل فينبغي حيثما يلزم به لانه تصرف باختياره لا باس الناصب بل مخالفا له مقدما على الضمان غير مفرور فلا يتجه توجيه الوجه الاخر اعني بقاء الضمان بانه مفرور وانه تصرف عن امر الناصب ولم يحقق تسليم ملكه اليه تسليا تاما (وجه زواله) في الاخير اعني حيث يعزم له الاتضاع انه سئل له تسليا تاما ويرى منه فالتا له اياه وتلقه بعد ذلك لا يكون مضمونا على الناصب اذ الواجب عليه منحصر في تسليم المالك ماله وتمكينه منه وقد فعل فوجب الحكم ببرائته واما لم يكن الواجب منحصرا في ذلك (وجه بقاءه) انه مفرور بكون الملك الناصب وان انواع التصرفات مجوزة له من قبله وان يده متفرقة عن يده وان تصرفه مقصور على اذنه وانه مجرد اباحة فله ان يرجع الى العين فيأخذها وانه يجب عليه بالطلب تسليمها اليه فكان سلطان الناصب غير منقطع عنها بحيث يصير المالك امتناع رجوعه عليه بحيثان شاء تصرف وان شاء ترك فلم يكن التسليم تاما فيبقى ضمان الناصب بحاله لمكان التفرير فكان كالو قدم طعام الغير اليه فاكله جاهلا بنسبه الرجوع على الناصب كما في الايضاح وجامع المقاصد واستعرف ما فيه (ومثله) الهبة التي يجوز الرجوع فيها لاتضاء التسليم التام - وقال في جامع المقاصد يشكل على هنا ما سبق من ان الدين اذا اداه المدينون لا يشترط البرائة ان يعلم به المالك بل يجوز ان يكون في صورة الهبة ولا يكاد يتحقق الفرق في ذلك ولو باع الناصب المالك فليس يبيد ان يقال ان ما سوي الثمن من القيمة لا يرجع به لانه مضمون وما زاد على التردد كما هنا نظرا الى التردد في صدق التسليم التام وعلمه اما في قوله المالك فليس يبيد زوال الضمان لصديق التسليم التام حيثما انتهى (قلت) يمكن الفرق بين النصب والدين كما فرقوا بين الناصب وبين المستعير او المشتري او الضمان والقابض بالسوم وبالشراء القاسد في يدهم الرهن فقلل الاكثر ان غاصب العين لو ربحها المالك عنه وهي باقية في يده لا يبرء من ضمانها وانه لو ربح العين عند احد الخلقة من المستعير والمشتري فاعند زوال الضمان عنهم لان

(الركن الثاني) المثل المصوب اما عين او منفعة والاعيان اما حيوان او غيره فالحيوان يضمن نفسه حتى العبد بالجناية وباليد العادية بالقصى القيمة وما لا تقدير فيه من الحر يجب من الرقيق ما ينقص عن قيمته حصل بالجناية او تحت اليد العادية من اجني او من قبله تعالى والمقدر الاقرب الاكثر من المقدر والارض « متن »

فصانهم اخف من ضمان الناصب لان لازمه اقل وقلة الوازم الضمانية مشعة بالضعف اما الكبرى فظاهره واما الصغرى فلا تهم اقل انما اولاهم عليهم ولا تهم بضمون القيمة بخلاف الناصب فانه يضمن بالاعلى وادنى انه المشهور ولنا تأمل في هذه الشهرة فنفترق (فليفرق شل) هنا بينه وبين الدين بانه اخف وان لم يكن التسليم فيها تاما فليتأمل او تقول كما قال لا فرق بينهما وما استند اليه في وجه بقاء الضمان من انه لم ينقطع عنه سلطان الناصب الى اخر ما ذكر في توجيهه مما لا يصل عليه لانه ينتقض بالدين والدية وقد فعل الراسب عليه من تسليمه وتكليفه جميعه اذ بذلك يقال لموقعه فانه سلمه تسليميا تاما ومنه يعلم الخلل في الية ثم انه لو لم يكن التسليم فيها تاما لم يجز في حوال الزكوة من حين القبض مع انها تجري فيه من حينها جاعا (قوله) «الركن الثاني المثل المصوب اما عين او منفعة والاعيان اما حيوان او غيره فالحيوان يضمن نفسه حتى العبد بالجناية وباليد العادية» المصوب ما لان لا يكون ما لا او يكون فالاول لا يضمن بالنصب كالحربل بالانقلاب كما تقدم وما ليس بجالي ولا يضمن العنرات والابوال وكل المراث والخنزير واشباه ذلك كما تقدم في باب البيع والمالك يقول مطلق اما اعيان او منافع وهو مضمون اذا كان مضموما والاعيان اما حيوان او غيره والحيوان اما ادبي او غيره والادبي هو الرقيق من عهد اوامة فيضمن الناصب نفسه بالجناية منه او من اجني او من قبل الله عز وجل لان يد الناصب يد ضمان فلا فرق بين ان يظلمه هو او يظلم تحت يده بلا خلاف في شيء من ذلك حيث يأخونه ويذكره مسلا ويضمن طر فاضا وبقي بيان الحال فيه وقوله حتى العبد اشارة الى انه يضمن وان كان ادبيا لان جانب المالية هنا غلب عليه كما غلب عليه في باب القصاص والديات بجانب الانسانية فيقتص له ومنه من دون رد على الاصح وتلزم المابقة قيمته اذا قتله احد خطأ (قوله) «بالقصى القيمة» اي بالقصى قيمته من يوم النصب الى يوم الجناية او التلف وبأني ان شاء الله تعالى تحقيق ذلك وقد يكون المراد من القصى القيمة انه يضمنه بقيمته وان تجاوزت دية الحر وانه لا يرد اليها وان رد اليها الجاني غير الناصب كما يأتي (قوله) «وما لا تقدير فيه من الحر يجب من الرقيق ما ينقص من قيمته حصل بالجناية او تحت اليد من اجني او من قبله تعالى» يريد انه يضمن الطرف كما يضمن النفس والطرف منه اما ان يكون لك في الحر مقدس شرعي او لا يكون فان كان الثاني فانه يجب فيه الارش وهو ما تنقص من قيمته سواء حصل تلف ذلك الطرف بالجناية منه او تحت يده من اجني او من قبل الله سبحانه وتعالى لان يده في الجنيح يد ضمان كما تقدم وقد صرح بذلك كله في الفكرة وجامع المقاصد وقد تناول الصور الثلث الحلاق الشرائع والارشاد وجمع البرهان واقتصر في المبسوط على التفرع الى عليه في ذلك الحكومة اي الارش فيما اذا جنى الناصب عليه وليس الاقتصار قسرا للملك والمراد بالتلف ما يشمل الاتجاج والجروح ووجه الحكومة والارشاد انه طرف مضمون ولا مثله ولا قيمة مقدرة فلا بد من الارش (قوله) «والمقدر الاقرب الاكثر من المقدر والارض» كما هو صريح المبسوط في موضع منه والتذكر توافيقه والمختلف والايضاح والمقتصر وجامع المقاصد والمالك والروضة والراياض والمناقب وظاهر السرائر والبصرة واللمعة وفي كشف الرموز انه قريب وفي الدرر والكنفانية انه قوي وكأنه قال به في ناية المراد وفي الشرائع لو قيل به كان حسنا وقد فهمت ابو الفضل الابي وابو العباس واتخذانه مختاره وفي جامع المقاصد انه يجب الاكثر وفي الراياض ان عليه علة من تاخر وقد نبه فيه الى ابن ادرس والمحقق

والنهي وقد سمعت كلامهم وفي المذهب البارع ان المشهور رده وارش الجناية بالتأويل ولا ترجيح في التفتيح واختير في البسوط في موضع منه صريحاً واخلاف والتابع والارشاد وجمع البرهان ان المقدر في الحر مقدرة فيه وفي اخلاف ان عليه اجماع القرعة واخبارهم وفي التفتيح ان المشهور رده مع ردة العين (اليدخل) وفي نصف القيمة وهذه تخالف شهرة المذهب (ومضى العبارة) ان ما نقص من اطراف الرقيق يجتاز من النصاب او من اجنبي او من قبله تعالى وهو تحت يد النصاب وكان مثله من الحر مقدرة كقطع اليد فان الاقرب وجوباً أكثر الامر من من المقدر في الحر بالنسبة الى قيمة الرقيق وما نقص من قيمته بالتأويل وان زاد مثل ذلك في الحر وهذا هو الشق الاول الذي نهينا عليه في المسألة الاولى (والوجه) في ذلك ان الأكثر ان كان هو المقدر فهو جاني والحر اصل للعبد في ذلك بالاجماع المعلوم من اتفاقهم على ذلك في الباب وباب القصاص والديت وفي ديات المسألة انه كالمتفق عليه وفي غصب مجمع البرهان كانه لا خلاف فيه وبذلك تطلقت عباراتهم من غير نقل خلاف ولا تأمل (وقد استدلو) في باب الديت والقصاص عليه يقول امير المؤمنين عليه السلام جراحات السيد على فهو جاني الاحرار في الثمن ونحوه المرسل وقوله عليه السلام في الثمن يدل على ارادة الاعضاء ايضاً كما بيناه ووضحناه في باب الديت (وقد استدل) عليه في الايضاح هنا بسموم النص وفرضه في حاشيته بانه ما فيه من الحر دية فيه من العبد قيمته (فتمتخل) ولم نجد فيه ثم ادعى في اخلاف اجماع القرعة ونجاءهم على هذه العبارة وياقي لا ين ادريس في النهاية ما يشير الى ذلك (واستدل) على وجوب المقدر في الايضاح ايضاً ان كان أكثر من كل ما يضمه الجاني بالجناية يضمه النصاب باليد وهذا الزائد يضمه الجاني بالجناية وان كان الأكثر الارش فهو مال فوته تحت يده فيضمنه كغيره من الاموال لعموم على اليد ما اخذت وان كل ما كان ملحقاً في ضمان اليد بالاموال دون الاحرار وحيث ان يكون مضموناً بقدر القصاص كالاموال لانه انما ضمن باعتبار اختلاف النفع المملوك فيضمنها بيمينتها وشارك الجاني فانه في الضمان ملحق بالاحرار ولم يثبت يده على الرقيق فيتمتع به في ضمان المالية بخلاف النصاب مضافاً الى انه مكلف بالشق الاحوال (ويروى الاخر) عموم التقدير قيم النصاب وان الجناية اقوى من اثبات يد النصاب (وانت خبير) بانه قد اجتمع على النصاب جهتان «الاولى» انه غاصب «والثانية» انه جاني من حيث الاول يضمن نقص المال ومن حيث الثانية يضمن المقدور ولا يلزم من ضمانه جهته الجدية شيئاً ان لا يضمن شيئاً بالجناية الاولى فاذا كانت قيمة العبد مائة ولما قطعت يده صار يساوي ستين فان الواجب عليه نصف قيمته وهو خمسون كما ان الواجب في الحر نصف دية وما اذا صار بعد القطع يسوى له بين قال الارش الواجب عليه ستون لانه نقص مالي حصل في يد النصاب بنقص شيء من الدين فيكون مضموناً عليه ولا منافاة بين الضمانين ولا فرق في ذلك بين ان يجاوز نصف قيمته او ارش يده نصف دية الحر او لا لان النصاب عندنا يكلف بالشق الاحوال ولا يرد الى نصف دية الحر (واما الجاني) غير النصاب فان الواجب عليه نصف قيمته ما لم تتجاوز نصف دية الحر فان تجاوزت رد اليها هذا اذا كان هو الجاني وان كان الجاني عليه غيره وهو تحت يده بان قطع يده فانه يضمن اقل الامر من نصف قيمته ونصف دية الحر فان زاد نصف القيمة عن نصف الدية تغير المالك بين الرجوع على النصاب بنصف القيمة مطلقاً فيرجع النصاب على الجاني باقل الامر من دية ان يضمن الجاني اقل الامر من فلا يرجع به على النصاب ويأخذ المالك من النصاب الزائد ان اتفق (وبالجمله) قرار موجب الجناية على الجاني والزائد من النصاب وقد تقدم للمحقق الثاني فيما اذا قتل القاتل طعناً حراً عند قوله يجب الدية او اقل الامر منها ومن القيمة انه يصور ان يكون قيمة طرف العبد أكثر من دية لو كان حراً في غير النصاب وقد نهينا هناك على إطلاقه واستدنا في ذلك الى كلامهم في الباب وباب الديت ولما كانت المسئلة التي نحن فيها بينها وبين ما يأتي ملازمة خلط شيئاً في الرضا بين المستثنين فوقع خلط ظاهراً في الدين يعرفه من يسلط ماسر زناه في المستثنين

ولو تجاوزت قيمته دية الحر فالأقوى تضمن الغاصب الزائد دون الجاني « متن »

(قوله) «ولو تجاوزت قيمته دية الحر فالأقوى تضمن الغاصب الزائد دون الجاني» يعني البحث هنا عن ثلاث مسائل (الأولى) ان يقتله الغاصب (الثانية) ان يموت تحت يده (الثالثة) ان يقتله قاتل آخر غير الغاصب وهو تحت يد الغاصب والحال ان قيمته في الصور الثلاث تزيد على دية الحر والخلاف بين الشيخ في الخلاف والمبسوط وبين المتأخرين (في الأولى) ومنها يعرف الحال في الأخيرين قال في الخلاف في باب الغصب اذا قتل عبداً كان عليه قيمته مالم يتجاوز قيمته دية الحر عشرة آلاف درهم وكذا ان كانت امة مالم يتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم دية الحر الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة وإخبارهم لا يختلف في ذلك (وظاهره) لمكان الباب ان القاتل هو الغاصب وإظهار منها في ذلك عبارة المبسوط قال وان كان عبداً نظرت فان قتله فيه قيمته وان زادت على دية الحر لم يلزمه أكثر من ذلك وقد فطحت بذلك عباراتهم في باب النقص والديات فيما كاد يزيد عن عشرين موضعاً من دون تعرض من احد منهم لاستثناء الغاصب الا الشهيد الثاني وكاشف الغطاء في المسئلة الآتية وبذلك نطقوا روايتهم من دون تعرض لاستثناء شيء وانفتحت عليه ابحاثهم ولم نجد خلافاً في ذلك الا من ابن حمزة فردها الى اهل من دية الحر ولو بدتار وهو في مقام آخر وقد خالف أكثر المتأخرين كما في غصب المسالك والكفاية فقالوا انه ضمن قيمته وان تجاوزت دية الحر وبه صرح في السرائر والتذكرة والتهذيب والمختلف وفي السرائر لو قيل به كان حسناً وكأنه قال به في غاية المراد وفي المسالك انه اقوى وفي الكفاية انه لا يخلو من قوة وهو لازم للايضاح والهمة وجامع المقاصد والروضة لما استسمعه ان شاء الله تعالى من كلامهم في المسئلة الثالثة ان لم يفرق بين القتلين بل هو لازم لكل من قال يلزم الأكثر من القتل والارث في مسئلة الجناية على الطرف الذي له مقدار على ما فهمه بالحقق الثاني في جامع المقاصد من ان هذه المسئلة مبنية على ضمان الغاصب أكثر الامرين واليه اشار في المختلف كما استمع وقد سمعت صاحبها عن ابي الرضا من الخلط بين المقتولين بل هو لازم لمن قال يتجاوز ايضاً فيما اذا مات تحت يده على ما فهمه الشهيد كما استعرف (ومعهم) على ذلك ما تقدم من انه جازم وغاصب ولا ترجيح في الدروس وقد حاول في المختلف رفع النزاع قال والظاهر ان مراد الشيخ الجاني دون الغاصب لانه اشار في المبسوط الى ذلك قال اذا غصب عبداً قطع اخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع بأكثر الامرين بما نقص وارث الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارث وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يعتد ذلك الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان البعد مال انتهى (قلت) قد عرفت ان الظاهر منه في الكتابين هو ما ذكرناه بل هو صريحهما والفقهاء يتبع ما يرجح في نظره في كل وقت (واما الثانية) وهي ما اذا مات تحت يد الغاصب فقد جزم بأنه ضمن قيمته وان تجاوزت دية الحر في الخلاف والسرائر والتهذيب والتهذيب والتذكرة والارشاد والكتاب فيما ياتي قريباً وجامع المقاصد والمسالك وجميع الزبائن والكفاية قال في الأخير لا يعرف خلافاً بينهم في ذلك مع انه قال في الدروس لو مات زوجه قيمته وان تجاوزت دية الحر عند المتأخرين خلافاً لشيخ مدعي عليه الاجماع فقد جعل قتل الغاصب له وموته عنده من سنخ واحد لان الشيخ انما تعرض لمسئلة القتل وهو الظاهر من السرائر والتذكرة والمحقق والمصنف في التهذيب والكتاب فيما ياتي والشهيد الثاني جزموا في مسئلة الموت بأنه ضمن القيمة وان تجاوزت دية الحر وقد سمعت كلام المصنف هنا والمحقق والشهيد الثاني في مسئلة القتل وفي التهذيب جزم في مسئلة الموت ونقل الخلاف في مسئلة القتل ثم قال الوجه ضمانه الزائد ففرقوا بين المستثنين ويمكن تجشم بيان الوجه في الفرق وان غصب اودق ويعرف الحال من ملاحظة الاخبار واستسماعها (واما الثالثة) وهي ما اذا قتله قاتل تحت يده فما وافق فيها الكتاب السرائر والتهذيب والتهذيب والتذكرة والارشاد والاضاح والهمة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجميع

ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالأقوى جـ - دفعه مع القيمة سواء بشر الاجنبي او التماسب « متن »

البرهان وبجته من مائتة هذا غير هذه المسائل وقد وقع ما وقع من الخلل في الثقل وعدم التحرير في الرضا وغيره وكان حق عبارة الكتاب تصديرا لجملة ما شاء ليفيد التفرقة التي ما قبله لانه مبني على ضمان التماسب أكثر الامرين كذا قال في جامع المقاصد (والواجب) ان تحفظ اخبار اليب فان كان يفهم ضمانات قيمة العبد لا يتجاوز بها دية الحر مطلقا سواء جنى عليه جان أومات من دون جنابة حيث يكون مضمونا كما اذا كان مضمونا أو مستمرا أو بشرط الضمان أو مقبوضا بالسوم أو ان ذلك خاص في صورة الجنابة فقط وغيره في البواقي حتى الأصل والقاعدة وهو الضمان بالقيمة بالثمة ما بلغت (وفي) الصحيح على الصحيح في البيدي عن ابي عبد الله عليه السلام قال دية العبد قيمته وان كان نقدا فافضل قيمته عشرة آلاف درهم ولا يتجاوز به دية آخر وصدره ظاهر في الجنابة لمكان قوله دية العبد ولم يقل قيمة العبد فتأمل (وفي) صحيح ابن رقيب عن ابي عبد الله عليه السلام اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وأوب قيل وان كانت قيمته عشرين ألف درهم قال لا يتجاوز قيمة العبد دية الاحرار فان كان قوله في الآخرين لا يتجاوز من يباعه أو ضرب الفانون كان دالا على الجميع وان كان مبني على ما قبله كان كصدا الاول (ونحوه) خبرنا في الورد وقد يستظهر منهما الاول لكن الأصل والاتفاق الاصحاب في مسئلة الموت على الضمان بالقيمة بالثمة ما بلغت يقتضيان الثاني لكن روى في الايضاح ان العبد لا يتجاوز ببقية دية مولاة وهو الذي يقتضي به الاعتبار ونحوه به الحكمة اذ لا يتم ولا تقصير من المسم والمستعير ولا كذلك الجاني فليتأمل (قوله) ❦ ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالأقوى وجوب دفعه مع القيمة سواء بشر التماسب او الاجنبي ❦ كما في الرائر والتحرير والمختلف والمسالك والروضة وجمع البرهان والايضاح والروس وجامع المقاصد مقتضرا في الستة الاول على التماسب مصرحا في الثالثة الاخيرة به وبالاجنبي وذلك جانا لا يقتضي بالاخلاق لانه من المعلوم ان جنابة الاجنبي مضمونة على التماسب وكأنه قال بذلك في غايته المراد ونسبه فيها الى ظاهر الحق ولعله اراد في الشرائع لانه قال في قول الشيخ تردد او التامع فان ايا العباس احتمل ارادة ذلك من قوله ولو كان عبداً وكان التماسب هو الجاني رده ودية الجنابة ان كانت مقدرة وفيه قول آخر انتهى وقد تقدم ما فهمناه من هذه العبارة وقال في الخلاف ان الذي تقتضيه اخبارنا ومنعنا ان المالك بالخيار بين ان يسلمه ويلغذ قيمته وبين ان يمسه ولاخي له الى ان قال دلينا اجماع الفرقة واخبارهم وبخبره بين الامر بين صرح في غضب الميسر وبه فحقت عباراتهم في باب الديات والتعاصم وحكي عليه اجماع صريحا وظاهرا في خمسة مواضع (واستدلوا) عليه بقول ابي جعفر عليه السلام في خبر ابي مريم قضي امير المؤمنين عليه السلام في انفس العبد او ذكره اوشي يحيط ببقية انه يؤدي الى مولاة قيمة العبد وبأخذ العبد ومثله من دون تفاوت خبر غيبت ووجه دلالتها على التخيير ظاهر وان ثبت على بعض الاجزاء الاعلام والشهرة تعبرهما و الاجامات تفيد ما فلا ينبغي التأمل في ذلك من جهة السند كما في المسالك واطلاعيهما واطلاق الاجامات يقتضيان التماسب بل قد قيل لهما علمان من جهة ترك الاتصال وليس منه لعدم تقدم السؤال ولا من قضاياء الاعيان لان قوله قضي هنا جنى قال يقرية قوله اوشي يحيط ببقية (وكيف كان) فلم نجد من استثنى هناك التماسب الا الشهد الثاني وكاشف الغتام وقد اسبنا بحمد الله سبحانه فيه الكلام في الديات وفي غضب الارتداد وشرحه لرواه ان في قول الشيخ نظرا وقوه ما في البصرة وقد سمعت ما في الشرائع هذا وقد قال في المسطور ان غضب عبداً قيمته الف نخسة فبلغ الفين رده وقيمة الخفي لانه ضمان مقدّر وهذا يختلف كلامهما (وكيف كان) فالوجه فيها في الكتاب وما رآه ان العبد مضمون وكل عضو مضمون كذلك فكل عضو فأت منه ببقية قيمته لان ضمان التماسب من جهة المالية وقد يستثنى المالك عدة قيم كما لو قطع واحداً رجليه والاخر يده وقلم آخر عينه وقطع آخر اذنه فان لسيد أسأله وبطلبية على شتم بقيمة ما بقي كما

بمخلاف الجاني على غير المنصوب فإن رجع على الاجنبي دفع اليه العبد ورجع بقيمته على الناصب وان رجع على الناصب جعها فالاقوى رجوع الناصب على الجاني بالقيمة بجائنا «متن»

فصوابه في باب الديات ولم يجمع العوض والمعرض عنه لان المعرض هو قيمة العضو والمعرض ذلك العضو لا البند كانه اذا قطع احدى يديه وجب عليه نصف القيمة ولا يجب عليه تسليم نصف البند لانه نصف القيمة كما صرحوا به في باب الديات والاصل بقاء البند على ملك مولاه والجاني خرج بالنص فلا يلحق به الناصب خصوصاً مع القارن (ووجهه) كون الناصب كالجاني بمدد دعوى الاجماع وشمول النص ان المضمون مع تلف الكل هو جميع القيمة قطعاً فلا يقبل وجوبها في البعض مع بقاء الجلة على ملكه والا لاستوى الكل والبعض بل يزيد حكم البعض على الجلة (وفيه) انه لا مانع من ذلك عقلاً ولا نقلاً فاللازم ليس يباطل اذا قد اخذ فيها حكمها عنهم من المثال فيستعين مع بقاء الجلة على ملكه ولولا النص لم يحكم عليه بانه اذا طالب بالقيمة وجب عليه دفع البند مضافاً الى انه قد يكون ذاك كسب كثير وصنعة لما غناه عظيم فاذا قطع الله فان اعطى العبد لومه الضرر بقوات الكسب الجزيل ويحصل ذلك للجاني فيستوفي قيمة العبد في زمن يسير وان لم يسله ذهبت عليه قيمة الله الا ان تقول ان ذلك فرض نادر وقد يفهم من التعبير ان دفعه الى الجاني عقوبة فانه اذا قطع لان العبد او البعارة او قطع عنها او قطع بنصفها او نحو ذلك مما هو في الرقيق ضرر عرض وهو الغالب فيجري ذلك في الناصب بالاولوية او المساواة لكنه لم يحتمله احد ولعله مراد لهم وان لم يذكره وقام الكلام في باب الديات ولم يشر التعبير في موضعين من جملة المقاصد على وجهه قال الاصل بقاء البند على ملك مولاه في الناصب بمخلاف الجاني لورود النص على دفعه اليه لانه اذا رجع العبد الجاني على غير المنصوب «فانه لا يجب عليه القيمة الا ان يدفع السيد اليه العبد واحتمل رجوعه الى قوله الاقرب الاكثر من القدر بعيد جداً لئلا يؤول الفصل ولقوله بعده فان رجع الى آخره (قوله) «فان رجع على الاجنبي دفع اليه العبد» «علا» يخلص النص والاجماع (قوله) «و يرجع بقيمته على الناصب» لانه مضمون عليه ولم يحدث شيء يسقط ضمانه عنه الا دفعه الى الجاني بسبب جنايته المضمونة على الناصب ايضاً فيرجع المالك قيمة البند ناقصة ويحتمل ان يرجع بها تامة والمباراة محتملة للامرين فاحتمل (قوله) «وان رجع على الناصب جعها فالاقوى رجوع الناصب على الجاني بالقيمة بجائنا» قد عرفت ان المالك اذا اراد اخذ قيمة العضو الذي فيه تمام القيمة من الجاني انه يدفع اليه العبد وبأخذ قيمة العضو فاذا جنى عليه اجنبي في يد الناصب ورجع المالك على الناصب بالبدن وقيمة العضو فاذا صنع الناصب مع الجاني ارجع عليه بالقيمة ام لا الظاهر الاول لانه قد ضمن مباشر الجاني اتلافه لكن لم تكلف استمعه في الجاني غير الناصب نقضه بان ليس للناصب الرجوع عليه بشيء فاذا رجع عليه فهل ليس له ان يرجع عليه بقيمة العضو الا بعد ان يدفع اليه قيمة ناقصة وهي قيمة العبد بعد قطع العضو منه فيأخذ من الجاني قيمة العبد قبل الجناية ويدفع اليه بقيمته بعد الجناية فيتقاضا ان اذا امكن فيضمن الناصب قيمتين احدهما صحيحة يدفعها للمالك مع العبد واخرى ناقصة يدفعها للناصب للجاني وبأخذ منه ثلثة اولى ان يرجع عليه بجائنا من دون ان يدفع له القيمة الناقصة وهي قيمة العبد بعد الجناية احتلالاً بل قولان (وجه الاول) ان وجوب القيمة على الجاني مشروط بدفع العين فاذا تعذر وجب المصير الى القيمة وان الجاني يطالب المالك بالعبد ليقرم بالاولى ان يطالب الناصب بقيمته وهو الذي قرأه في الايضاح واورد عليه بان الاشتراط المذكور انما هو مع وجود العين فاذا صدرت كانت كالتالف ومع التلف لا ضمان قبلاً والاولوية بمنوعة (ووجه الثاني) ان دفع العبد الى الجاني انما هو حيث يمكن وذلك حين يكون تحت يد المشتري القيمة واذا تصرف رده لا يقبل وجوب دفعه وانما هو كالتالف والاصل براءة النعمة من وجوب غرم قيمته بعد الجناية للجاني ولا دليل يدل على ذلك وفي جامع المصالح ان فيه قوة (قلت) الحكم

وفي عين البقرة والفرس وإطرافهما الأرض « مقن »

في الجانبى مخالف للأصل فيقتصر فيه على موضع الوثاق فيتحين الثاني ولكن ينبغي أن نلاحظ الحال في الأصل الذي هو الجانبى الغير الناصب كما إذا قطع الله وتعدى على المالك دفعه الى الجانبى لأبوابه أو غنوه فقتضى الأصل بمقتضى أنه يرجع عليه بالقيمة ولم يتعرض له أحد من الأصحاب في باب التماس والديات بعد فصل التبع لكن لم يكتف بتدليل على خلاف ذلك (منها) قولهم أنه ليس لمولاه الرجوع بشئ إلا أن يدفعه الى الجانبى (وقولهم) أن الشارع جعل له إما كمال الدية مع دفعه أو أساكه بجناحه الى غير ذلك بما هو مثل ذلك وأوضح قضية ذلك أنه لا يرجع عليه بشئ حيث قد يقتضي بأن الناصب لا يرجع على الجانبى إذا رجع عليه المالك (قوله) ﴿ وفي عين البقرة والفرس وإطرافهما الأرض ﴾ لعل الغرض بيان أن الدابة لا تقدر في قيمة شئ من أعضائها بل يرجع الى الأرض السوقي وليست كالسيد ولا يفرق فيها بين ما ينفع بلحما وظهرا أو أحدهما أو بغيرهما كما في التذكرة وظاهر غيرها ولعل اختصار الميسوط على الثلاثة الأولى للتنبيه على خلاف أبي حنيفة كما أن اختصار المنصف على البقرة والفرس إنما للتنبيه على خلاف أحمد (وكيف كان) فما صرح فيه بالأرض في عين الدابة الميسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف والإرشاد وشرحه ولله الدروس وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وهو قضية إطلاق التامع وديات القيمة والروضة ونصهما وظاهر غاية المراد وهو الحكمي عن القاضي ومذهب الأكثر كما في المسالك وأكثر المتأخرين كما في جمع البرهان والمشهور كما في الكفاية والمفاتيح وفي الأخير أيضا أن مذهب الشيخ تندر وفي الروضة أن على المنصوب ولم تذهب عنه فممن أرشه أجمعا انتهى وفي الرياض أن عليه عامة المتأخرين لأنه مال له أرض كسائر الأموال ويشهد له إطلاق صحيفة أبي ولاد قلت فإن أصاب الجمل كسرا ودرى أو عرق فقال عليه السلام عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده إليه وقال الشيخ في الغلاف إذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين جميع القيمة وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان في الاثنين جميع القيمة وفي الواحد نصف قيمتها دليلنا إجماع الفرقه وأخبارهم وقال في الميسوط بعد ما حكى عنه وروى أصحابنا في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها ولذلك قالوا في سائر الأطراف بما في البدن فيه اثنان ففيه كمال القيمة الى آخره وظاهره الإجماع أيضا وقد نسبته الى رواية أصحابنا وقال في السرائر إن ذلك ورد في الرقيق المملوك من بني آدم بحسب دون البهائم وقال في المختلف يمكن حمل الرواية والإجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الناصب في أحد العينين بشرط تحصن القدر عن الأرض وقال في غاية المراد زعم ابن إدريس أن الرواية في كل ما في البدن منه اثنان القيمة وفي الواحدة نصفها إنما هي في الإنسان قال ويمكن أن تكون الرواية غير هذه إلا أني لم أجده في كتب الأصحاب شيئا من هذا الجنى سوا ما رواه ابن عتيق بن عاصم بن حميد عن الباقر عليه السلام وبسناده الى مسجع عن الصادق عليه السلام أن عليا عليه السلام قضى في عين الدابة يرجع ثمنها وروى أبو العباس عن الصادق عليه السلام أنه قال من فنى عين دابة فليهرج ربع ثمنها انتهى ومذهب المسالك استبعاد دابن إدريس على الشيخ من أن هذا الخبر لم يرد في الحيوان مطلقا وقال نعم روى الكليني وساق الأخبار الثلاثة التي ذكرها الشهيد في غاية المراد على نحو ما ذكرها حرفا خرفا وقتل حمل المختلف حرفا خرفا وقال وهذا الجمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فمدلولها خلاف ما ادعاه الشيخ انتهى (ونحن نقول) في كل من كلام الغلاف والميسوط والسرائر والمختلف وغاية المراد والمسالك نظر بل في بعضها من وجوه (أما) الغلاف والميسوط فيمنع دعواه الإجماع فيها صريحا وظاهر ما يصير من تقديمه ومن تأخر عنه الى خلافة بل مضى هو الى خلافة في القيمة الحكم بالأرض في كسر عظام الخنزير أو ثمر خبز أو ثمر حب أو ثمر سم النجاسة على أعضائها بحسب قيمتها وبذلك صرح في النهاية والوسيلة مع زيادة فيهما ونحوها في عين البقرة مع قيمتها وقد حكم في المسئلة التاسعة من نصب الغلاف بالأرض في آخر المسئلة

ولو مات في يده ضمن القيمة وإن تجاوزت دية الحر لو كان عبداً «مقن»

وحكم فيه في ذنب حمار القاصي بالأرض وهو واحد ولم يحكم بكال القيمة (وأما) ما عداه فهما من الأخبار فيه ان
الأخبار الموجودة في تهذيبه والكافي والتهذيب تأخذ بان عين الدابة الرب وفيها الصحيح والحسن فان اراد
غيرها فخرسة لا عمل بها الا هو في بعض المسائل دون بعض كما عرفت (وأما) ما في السرائر من قوله فانما ورد
ذلك في الرقيق المسالك فيه انما لم نجد هذه الأخبار وانما الوارد في ذلك خبران قد سمعتهما فيها سلف لا بد
في تصحيح دلالتها من فضل تأمل وقد يكون اشار الى ما رواه في الايضاح اولى مقصد اجماع الخلاف هناك
واخباره كما نبهنا عليه هناك (وأما) ما في المختلف فيه انه كيف يمكن حمل ما ادعاه الشيخ من الاجماع والأخبار
على ان في كل اثنين من الحيوان في كل واحد منهما نصف القيمة وفي كل واحد منهما ثمنها على غير غائب
في احدى البعيتين بشرط نقص القدر عن الأرض انه مما لا يكاد يتم على انه غير تام في نفسه وماذا يقول فيها
اذا قطع اذني الدابة وعلى ما يحمله وقد يملأ كلامه ان النزاع بين الشيخ والجماعة انما هو في الغاصب مع ان
عباراتهم ورواياتهم صريحة في الجاني غاصباً كان او غيره الا ان يكون الفرض ان الاجماع والأخبار تقول
بضمومتها (بضمومتها خ ل) في غير الغاصب لان الشيخ لم يفرق بين الناصب وغيره في البعد الذي
لاضغائه مقدر فليكن رايه في الدابة ونحن لاتوافق في ذلك وحاصله تسليم الأخبار والاجماع وحملها
على غير الغاصب وقد يقال ان تسليمها يقتضي بعدم الفرق بين الغاصب وغيره الا ان اقوى ما يجتمع عليه
في الفرق في البعد انه في الجنائيات ملحق بالمرسك النص والدابة لا تنطبق بالحر فيكون ذلك حكماً دائماً
والاستناد الى اشق الاحوال غير مطرد فيؤخذ مؤبداً ولم تحمل روايات الشيخ على كون الأرض ذلك
(ويرد) على الشهيد ان الشيخ روى ايضاً في التهذيب صحيحاً عن عمر بن اذينة قال كتب الى ابي عبد الله عليه
السلام اسئله عن رواية الحسن البصري يروى عن علي عليه السلام في عين ذات الاربع قوائم اذا قُتلت
ربح ثمنها قتال صدق الحسن قال علي عليه السلام ذلك وصحيحاً عن عاصم بن سعيد عن محمد بن عيسى
عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في عين فرس قُتلت ربع ثمنها يروى في الكافي حسناً بالزاعم
وهي صحيحة في زيادات حدود النقيص وكانت ابي الشهيد من المخطا سوى الكافي كصاحب الكفاية والرياض
فقد تكررت هذه الأخبار وقد رواها المشايخ الثلاثة وظاهر العمل بها وقد اتى بها في النهاية والوسيلة ولا
منارض لما يخبر ابي ولاد لا يارضها وليس فيها الا اعراض الأكثر عنها واحتمال انهم جميعاً ما ظفروا بها
جميعاً بعيد جداً لكن قد اتى ابو حنيفة بذلك وروى العامة ذلك من النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعن
عمر انه قال انما كنا نقتل منزلة الاذي الا انه اجمع رايان قيمتها ربع الثمن فيجعل حملها على القيمة
من عمر وابي حنيفة (ويرد) على الشهيد الباني ان ظاهر المختلف اوصريه انه حمل الروايات التي ادعاها الشيخ على
الانصاف لانداه الروايات وصاحب المسالك فهم خلاف ذلك قال كما اسمعناك حمل المختلف حسن لو صححت
الرواية ومع ذلك فقولنا خلاف ما ادعاه الشيخ ثم نسلم ما الذي صحح حمل المختلف عنده حتى خضه هذا
وحيثما صاحب الرياض لم يجر عمل النزاع فقال ان احلاق عبارة النافع يقتضي عدم الفرق في الحكم بالزوم
الأرض بالغيب بين ما لو كان بجنابة الناصب في العين وشوفاً بما في البدن منه اثنان وبين غيره خلافاً للخلاف
قاضي في جنابة الغاصب في احدى البعيتين وما في معناها نصف القيمة وفي كتبنا تمامها انتهى ولعل الذي
اوتيه في الورم كلام المختلف وقد عرفت الحال في ذلك (قوله) «ولو مات في يده ضمن القيمة وإن تجاوزت دية
الحر لو كان عبداً» اي لو مات الحيوان الموقوف من المقام في يد الناصب ضمن قيمته ولو تجاوزت دية
الحر وقد تقدم الكلام فيه ولا سبق حكم الجنابة على الانسان والحيوان ولم يذكر الموت تداركه هنا

وغير الحيوان يجب ضمانه بالمثل ان كان مثليا وهو ما تنسأوى قيمة اجزائه « متن »

(قوله) « و غير الحيوان يجب ضمانه بالمثل ان كان مثليا » كما في الخلاف والمبسوط والوسيلة والنية والسرائر والشرائع والثانف وسائر ما تلحق عنها الى الرياض وبه طفت عباراتهم في ابواب المعاملات بل وغيرها باخذونه في الجليح مثلا وفي جامع المقاصد الاجماع عليه وفي ظاهر كشف الرموز وصريح الرياض في الخلاف فيه وقال في غاية المراد الميراث الا صاحب على ضمان المثل بعينه الا ما يظهر من ابن الجنيدي فانه قل ان تلف المضمون ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه قال ولله يريد القبيي (ويدل عليه) بعد الاجماع قوله تعالى فاعتدوا عليه بما عمل ما اعتدى عليكم وان المثل يعرف مشاهدة والقيمة يرجع فيها الى الاجتهاد والمعلوم . قدم على المثلون ومثل الشيء اقرب اليه من غيره واذا تعذر العين وجب المصير الى الاقرب (قوله) « وهو ما تنسأوى قيمة اجزائه » كما في الخلاف والمبسوط والنية والسرائر والثانف وكشف الرموز والتذكرة والحرير والمذهب البارع والمقتصر والتفتيح وفيه وفي المسالك والكتابة انه المشهور وقد زاد الشيخ وابن زهرة وكذا المصنف في التذكرة بعد التعريف المذكور التثيل يقولها كالخطة والشمير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك (والمراد) بنسأوى قيمة اجزائه تنسأوى قيمة النوع منه كالحبوب والادهان فان التقدير من النوع الواحد يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وقد تقضوه بالثوب والارض فان قيمة اجزائهما متساوية وليسا متليين وفيه منع فان ذراعا من الثوب او الارض قد يسوى درهما والاخر نصف درهم او لا يساوي شيئا فان حصلت المساواة عرفا قلناهما متليان ولا مانع كما ستمع (وارور) عليه في جمع البرهان انه ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء من العرف اذ ما من شيء الا واجزائه مختلفة في القيمة في الجملة مثل الخطة والشمير وجميع ما قيل انه مثلي فان قسبنا من حنطة يساوي عشرة وآخر يساوي عشرين وبالجمله تفاوت معلوم وان اريد التساوي في الجملة فهو في القبيي ايضا موجود مثل الثوب والارض ونحوهما وان اريد مقدارا خاصا فهو حوالة على المجهول انتهى (واجاب) الاستاذ قدس سره فيها بحسب سبيله شيخنا صاحب الرياض بانه لعل المراد التساوي المتعارف الممتد به عند اهل العرف اي الذي يكون متساوي الاجزاء عرفا يكون مثليا وغير المتساوي كذلك غير مثلي انتهى (قلت) قد اشار هو في آخر كلامه في جمع البرهان الى ذلك فقال ما حاصله كل شيء يكون له مثل في العرف يؤخذ بدلا كالحنطة ولا يؤخذ كل حنطة بل الحنطة التي هي مثل ما اتلفها عرفا وقيمة فتؤخذ الحنطة بدل الحنطة ولا تؤخذ الردي بدل الحنطة وبالعكس بل اذا كان ثوب مثل ثوب آخر في لونه وصورته وقيمته بحيث لا يفرق اهل العرف بينهما كانت مثلا له وكذلك الشأن في الملاعق والمخاروف والاشعار والاولر ونحو ذلك (قلت) وباقى في جامع المقاصد ان الثوب مثلي (واعترض) المحقق الثاني عن التعريف المذكور بان الظاهر منه ارادة ضبط المثل بحيث يتميز فضل يتميز لا التعريف الحقيقي او يكون التثيل بالحنطة والشمير وغيرهما من الحبوب والادهان داخل في التعريف فيكون انكشافه بهذه الامثلة (وقد يقال) عليه في الاول انه ان حصل التمييز التام بحيث امتازت اعماده ودفقت عنه التعوض لحصل المطلوب والاي يجهول ولا يتميز اكثر افراده فضل يتميز لان ذلك غير كاف في بقاء الحكم عليه ويقال عليه في « الثاني » انه انما تعرض له اثنا عشرة اتممة والظاهر انهم لم يريدوا ادخاله في التعريف والا لادخله بالباقيون مثلا لكنه بالتثيل لا يحصل التمييز التام اذ يمكن ان يقال ان الثوب والارض منه واث اراد انه يدخله في التعريف يحصل الانكشاف لا التعريف الجامع المانع وانما يفتضح اكثره كان كالاتحاد الاول ويرد عليه ماورد عليه (وذكر) في المسالك انه اعترض عليه اي التعريف بانه ان اريد بالاجزاء كما تركب عنه الشيء لزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها تتحرك من التثوير والالباب والتثوير واللب مختلفان في القيمة وكذلك الثمر والذبيب لاقيهما من الثمر والحبوب وان اريد الاجزاء التي تقع عليها اسمها لجهة لزم ان لا يكون الدرهم والماندر

فان تصغر فالقيمة يوم الاقباض لا الاعواز وان حكم الحاكم بها يوم الاعواز « متن »

مثلية لما سمع في التصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعواز ووضع السكة وخلافها وذلك
يؤثر في القيمة وهو كالتري وكان الاول ان لا يسطر (وعرفه) في التبرير بانه مماثلت اجزائه وتقاربت صفاته
وفي الدروس والروضة انه التساوي الاجزاء، والمنفعة المتقارب الصفات وفي المسالك والكفاية انه اقرب
التصرفات الى السلامة (وقد قال) انه لا يكاد يخرج الثوب بل ولا الارض وبعض ما تقدم مع زيادة اجهام
التساوي وكذا تقارب الصفات فتأمل (ونحوه) ما في غاية المراد من انه متساوي اجزائه في الحقيقة النوعية اذ
الظاهر صدق على ما تقدم من الارض والثوب ونحوهما مع اشكال تحقيق الاتفاق في الحقيقة النوعية
ومرجعه الى ما يكون اسم التليل والكثير منه واحدا كالماء والذهب (وسكن) في التذكيرة عن بعض فقهاء العامة
نص يفه بانه كل مقدار يكيل اوزون وزاد بعضهم اشتراط جواز يمه سالان السلم بشت بالوصف في الدقة والبيان
شبه لانه يثبت في الدقة وزاد بعضهم اشتراط بيع بعضه ببعض تشابه الاصلين في قضية التماثل قال
واعترض على المبررات الثلاث بان القائم والملاقي والمعارف المتخذة من الصفر والخماس موزونة يميز السلم
فيها وينبع بعضها ببعض وليست مثلية وتقتض الاول بالمجتمعات وفي مجمع البرهان انه يشكك ايضا بالثمن والصور
والبر والسعر والقطن ونحوها فانها غير مثلية مع صدق التعريف الا ان يقولوا انها مثلية وايضا ليس للكيل
والوزن ضبط في غير ما تقتضي في عصره صلى الله عليه وآله وسلم وهو قليل كما يتبادر في باب البيع وقد قالوا فيقال
فيستحق كله ووزنه في عصره انه يتبع حال البلد فيلزم كون الشيء الواحد مثلياني بلديني في اخر الان لا يلزمه
او يقولوا لا يميز السلم فيها ولا بيع بعضها ببعض وحسب لا يتم تعريفهم الاول بدون الزيادة على ان الزيادة
الثانية لم يتضح معناها (وكيف كان) فالظاهر ان المدار في هذه التعاريف على العرف اذ ليس لثمن تفسير في
الشريعة والتألف ان المعنى القوي غير مراد فان المثل لغة هو المتشابه والمماثل في الجملة كما صرح به في مسألة
لا يستوي وقالوا ان اراد المساوات بحسب العرف لامن بعض الوجوه ولا من جميع الوجوه فان الاول موجود
في الكل والثاني موجب للاتحاد والعرف اذا لم يتساو ولم يتشابه ففى على الظاهر بما حكته عن الاتخاذ
والقدس الاردبيلي انما الاماخرج عنه ييقين وكلامهم في باب الفرض يشهد بذلك ليلحظ ما كتبناه هناك ويأتي
ما يزيد قريبا (وقد يقال) ان ذلك اي الرجوع الى العرف والقيمة فرع تعلق (تعلق خ) الحكم عليه ولم يعلق الحكم
على لفظ المثل في كلام الشارع عدا قوله بل شانه فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم مع احتمال ارادة مثل
اصل الاعتناء لاملل المتعدى فيه الذي هو مانع فيه فالمدار في اعتبار المثل في المثل والقيمة في الشيء على
الاجماع والاعتبار وليس فيها ما يرجع احد التعاريف فليخرج في خصوص الانفراد الى ما اتفقوا على كونه
مثليا واما ما عداه فينبغي الاحتياط في مثله بالرجوع الى الرضا والصلح ان اسكن والا فلا يمد ترجيح مختار
الاكثر بالثبوت ولولا ما لا يمكن العمل بالتغيير بين الآراء متجها (وفيه) ان الاحتمال الذي ذكره في الآية خلاف
المتبادر وقد اطلقوا على العمل بها في مثل المتعدى فيه في باب التفصيص والديان واستند اليها جماعة كثيرون
في المسئلة في الباب «سحلنا» لكن في انعقاد الاجماع على اعتبار المثل اكل بلاغ فلا بد حينئذ من الرجوع الى
القيمة والعرف وتعاريف الخاصة مشتركة في النقض عليها بالثوب والارض وغيرها فكيف يتلقى التغيير
وتعاريف العامة خالية عن هذا النقض متقوضة بما عرفت مما هو اعظم فلا بد من المير الى العرف بالمعنى
الذي ذكره الاستاذ والقدس الاردبيلي الاماخرج عنه بالايجاع على انه في مثلنا لم يجد وقد تقدم لنا الكلام
في ذلك في عدة مواضع (قوله) «فان تصغر فالقيمة يوم الاقباض لا الاعواز وان حكم الحاكم بها يوم
الاعواز» «اما» انه ينتقل الى القيمة عند التصغر فهو مما تفتت به عباراتهم كما مستند بل هو اجماعي ولعل
دليله بعبء ان الضرر منفي وان تكليف لا يطلق غير جائز وان في تأخير الحق اضرازا ايضا فتعبدت القيمة

وغير المثل يضمن بالقيمة يوم النصب على رأي « متن »

جما بين الحقين وباتي جماعة منهم المصنف فيما باتي انه لا ينتقل الى قيمة المثل الا حيث يتلف المثل والمثل موجود ولم يضره والا فالواجب قيمة المنسوب التالف لاشله «واما» انها تلزم يوم الاقباض لا الاعواز وان حكم بها الحاكم يوم الاعواز فيما صرح به سيفه اختلاف والمبسوط والفتية والسرائر والشرائع والتقرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وجمع اليرمان وهو قضية كلام من اختصر على لزوم القيمة يوم الاقباض كالارشاد وغيره والحاصل اني لم اجد مخالفا منا في ذلك بل ولا متاملا في هذا الباب الا قوله في الايضاح ان الاحتمال الرابع اصح والا قوله في المتابع وقيل وقت الاعواز فما في المسالك والكفاية من انه الاظهر او الاظهر بين الاصحاب كذا بل باض لم يصادف محله وقد يتوهم من عبارة التذكرة ان الشيخ يخالف وليس كذلك وما ذكر فيما باتي من الكتاب والمسالك والكفاية من الاوجه الاربعة الاخر فيباتي الكلام فيها انشاء الله تعالى على انها ليست ايضا لاحد منا في الباب وانما هي احد الوجوه المثيرة التي ذكرها الناضية ذكرها في التذكرة نعم اختلفوا في باب القرض فيه اي في وقت وجوب قيمة المثل في المثل اذا تمرد على احوال « فبعض » على انها تجب قيمته يوم المطالبة « وبعض » وقت القرض « وبعض » وقت التعذر ولا نجد فرقا بين القامين وقد قال في السرائر الكلام في القرض كالقلام في النصب سواء لا يفرقان وقد اتفقوا هنا واختلفوا هناك الا ان نقول لا خلاف هناك لان المخالف هناك نادرا او تفرق بان الناصب يكلف بالاشق والغالبا ان يوم الاقباض اشق فتأمل وقد استوفينا الكلام هناك فليحفظ وباتي تمام الكلام (ووجه) ما عليه الاصحاب ان الواجب في القيمة هو المثل عند ارادة التسليم ينتقل الى القيمة لو تعذر المثل ولو وجبت القيمة وقت الاعواز لكان اذا تمكن من المثل بعد الاعواز ولم يسلم العوض لا يحيزي تسليم المثل لاستقرار القيمة في التمسك والاصل بقائها والثاني باطل وحكم الحاكم بما على تقدير الاعواز مرتب على طلب المالك فان دفعها الناصب فذاك والا لم يجب الحكم بتقديرها بذلك الوقت من حيث ان الحكم تعلق به لانه وقت يجب فيه الدفع فاذا اخره الى وقت اخر فالمعتبر وقت الدفع ولا ينافي ذلك الحكم لان الثابت في القيمة المثل ولا يشترى الا بدفع مثله على كل تقدير (والمراد) يشترى المثل ان لا يوجد في ذلك البلد وما حواله كما في التذكرة ولم يجد ما حواله وقد استظهر في جامع المقاصد ان المرجح فيه الى العرف ونحوه ما في المسالك والكفاية من وصفه بكونه مما ينقل اليه عادة كما ذكره في انقطاع السلم فيه (وقد يقال) ان مقتضى الاصل والنصب لزوم تحصيل المثل ولو من البلاد النائية التي لا ينتقل منها عادة ان لم يستمر التكليف بالحال فأمل وفي التحرير لو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل فالوجه وجوب الشره وفي التقرير والتذكرة والكتاب فيما باتي والدروس وجامع المقاصد فيما باتي والمسالك وغيرها انه لو قدر على المثل بعد دفع القيمة لا يجب رد القيمة لانها انما رجعت لتعذر المثل وهو باق بخلاف ما لو قدر على العين بعد اداء القيمة لان القيمة ليست بدلا عن العين حقيقة وانما هي مأخوذة لسهولة ثم ان العين عن حقه والمثل بدل ولا يلزم من تمكنه من الرجوع الى عين حقه تمكنه من الرجوع الى بدله (والمراد) باليوم في كلامهم وقت الاقباض وحيثه لانعام اليوم لا يمكن اخلاف القيمة فيه او هو مبني على التالف (قوله) « وغير المثل يضمن بالقيمة يوم النصب على رأي » (اما) ضمان القيمي بالقيمة في الدروس ونحو المراد والروضة انه المشهور (قلت) بالقيمة يوم النصب على رأي ❁ (اما) ضمان القيمي بالقيمة في الدروس ونحو المراد والروضة انه المشهور (قلت) لا اجد فيه في الباب خلافا الا ما يحكي عن ابي علي وقد تقدم كلامه اتفاقا ما يظهر من قرض الخلاف وما له يظهر من الحق في باب القرض من ان الواجب في القيمي مثله مستدين الى انه اقرب الى الحقيقة وطبرين عامين واحدهما خبرنا ثمة لا اخبتها الفتية والأفكل فكسرت اناه حفصة قتال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لا سئلته عائشة عن كفارة ذلك اناه مثل الاناء وطعام مثل الطعام «والثاني» ان امرأة كسرت قصعة امرأة اخرى فدفع رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قصعة الكسيرة الى صاحبة المكسورة وقد عورضا

وارفع القيم من حين النصب الى حين التلف على رأي « متن »

بغير اخر عامي وحملها الاكثر على انه صلى الله عليه واله وسلم علم بالرضا منهما كما يتنا ذلك كله في باب القرض
 وذكرنا هناك تفصيل التذكرة وفي جامع المقاصد كاسياني ان شاء الله تعالى ان خلاف ابي علي كاد يكون
 مضمحلا (وكيف كان) فقد اتفقوا هنا من غير تامل ولا خلاف وهناك تامل بعض وخالف اخرون كما هو
 الشأن في المسئلة المقدمة (واما) انه يضمن بقيمته يوم النصب فهو خيرة المقتنة والمراحم والميسر والنهاية في موضع
 منهما والناقص وكشف الرمز وكانه مال اليد في الارشاد وفي الارشاد (الشرايع خ) والفتح يرانه مذهب الاكثر
 (وروجه) انه اول وقت دخول العين في ضمان الناصب والتمان انما هو بقيمته فيضمن به حالة ابتدائه «موضفوه»
 بان الحكم بضمان العين بمعنى انها لو تلفت وجب بدلها وهو القيمة لا وجوب قيمتها حينئذ فان الواجب مادامت
 العين باقية ردحا ولا ينتقل الى القيمة الا مع التلف فلا يلزم من احكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك
 الوقت (وقد) استدل عليه في الروضة بصحيفة ابى ولاد قال ارايت لو عطب البئل اوافقك اليس كان يلزمي
 فقال عليه السلام نعم قيمة البئل يوم خالفته وهو مبني على ان الطرف صلة للقيمة حتى يكون المراد القيمة
 الثابتة يوم المخالفة ويبداه احتمال ان يكون المراد يلزمك قيمة البئل يوم المخالفة بمعنى انها تتعلق بك ذلك
 اليوم وحينئذ فقد القيمة غير مبين يرجع فيه الى ما يقتضيه الدليل كما يتناه في باب البيع «ودعوى» ان الاول
 هو الظاهر معارضه باعتباره عليه السلام بعد ذلك في ارض السبب القيمة يوم الرد قال فارت اصاب البئل
 كسر اودير اوقرر قال عليه السلام عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده ولو كان فيه دلالة ما اهمله
 القوم وهذا القول فاسد لانه لو غصب ثم رحنه او استودعه من جاهل بالنصب ثم تلف في يد المرحن او المستودع
 وفيمن حينئذ ملاحشرون وكانت قيمته يوم غصبه الناصب عشرة فرجع المالك على المستودع والمرحن للبشرين
 فان رجح على الناصب للبشرين يكون قد ضمن ثلاث قيمته في غير يوم غصبه وان رجح عليه بشرة يكون قد
 ضمن من ليست بده يد ضمان الى غير ذلك مما يرد عليه وعلى القول الثاني والثالث بالاوجه الثلاثة بامالة (قوله)
 « وارفع القيم من حين النصب الى حين التلف على رأي » هو خيرة الخلاف والميسر والنهاية
 في موضع منهما والوسيلة والنتية والسراثر والايضاح واللغة والمقتصر والتبصرة على اشكال وكذا شرح
 الارشاد الفخر وفي بيع المختلف نسبته الى عثمان وفي غصبه انه اشهر واستحسنه في الشرائع وكانه قال به اومال
 اليه في الكفاية وفي المسالك ان في خبر ابى ولاد ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين وكانه قال به وقواء
 في الروضة ايضا لمكان هذا الخبر الصحيح ولا تغفل عما حكياه عنه فيها في القول الاول ولعله فهم ذلك من
 قوله عليه السلام او ياتي صاحب البئل بشهود يشهدون ان قيمة البئل حين اكترسيه وكذا فيلزمك
 وفي الدروس انه انبى بقوية الناصب (وقد استدلوا) عليه بانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة
 اعلى القيم ولو تلف فيها لزمه ضمانه فكذا بعده وانه بناسب التعليل على الناصب (وضمف) بان الزيادة للسوق
 مادامت باقية غير مضومة اجماء ولا يلزم من ضمانها لو تلف في تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها فيها لان
 ضمانها على تقدير تلفها في الحالة العليا ملجاء من قبل الزيادة بل من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة
 لنفوت العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا واخذ به باشق الاحوال لا يجوز بنير دليل
 يقتضيه وقد تبين ضعفه كما ذكر ذلك كله في المسالك وغيرها (وحكى) الشهيد عن المحقق ره في احد قوله انه يضمن
 الاعلى من حين النصب الى حين رد القيمة (هذا قول اخر غير مشهور «حاشية منه» وهو مبني على ان القبيح يضمن
 بثله كالنبي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلا القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد في
 كل آن سابق على الدفع من حين التلف مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة ابداء كانت لثلاث فاذا
 تلفت في يده ضمانها واليه اشار في الشرائع بقوله ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بتقصاها بعد ذلك على تردد

ولا عبرة بزيادة القيمة ولا نقصانها بعد ذلك وإذا كسرت الملاهي فلا ضمان فإن أحرقت ضمن قيمة الرضاى « متن »

ومشأه الشك في أن الراجب في القيمة المثل أو القيمة وكل المروف بين الاصحاب لوجه هذا القول نعم يصح بملاحظة أن منعه عن العين وعدم تمكنه منها حين ارتفاع قيمتها ضرر عليه وتقويت لذلك المنفعة العليا ولهذا اختاره الأستاذ قسمره فيها حكى عنه وهو كما ترى مع إطلاق الاصحاب على خلافه وهو غير ماقولناه فيها إذا أراد يبعه بقيمة عالية لأغلب فيه ومنعه عن ذلك لأنه يكون قد أضره وفوت عليه كسبه (وهناك قول آخر) وهو أن الواجب قيمته حين التلف وهو خيرة الكتاب في إخراج البيع والتذكرة والمختلف والتحرير والدروس والتفتيح وجامع المقاصد وجميع البرهان والحكي عن القاضي وفي الدروس وكذا الروضة نسبتة إلى الأكثر وقد يظهر من التابع أنه ليس قولاً لأحد وإنما هو مجرد وجه كان المصنف لم يذكره هنا ولم يوافقنا ولم يذكره كذلك في بيع الكتاب والتحرير في مسألة ما لوباع بمحكم أحداهما (وجه) هذا القول (الوجه) أن الواجب زمن بقاء العين إنما هو رداه سواء كانت القيمة زائدة أو ناقصة من غير ضمان شيء من النقص إجماعاً كما في المختلف والروضة فإذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق إليها لتضمن البذل ومع وجود العين لا تنتقل القيمة بالذمة وإنما الذمة مشغولة برد العين أو الانتقال إلى القيمة انتقال إلى البذل وهو إنما يثبت حال وجوده وهو حالة التلف (وقد يقال) أنا نعلم أنه ينتقل إلى القيمة حين التلف بل نقول أنه ينتقل إلى أعلى القيم حين التلف لأمراً آخر وهو خير الضرر كما تقدم فترى الاستدلال به اتفاقاً فنذكر «هنا» ومحل الخلاف كما صرح به جماعة من غير خلاف كالمصنف في المختلف والشهدان والمحقق الثاني وغيرهم ما إذا كان نقصان القيمة مستنداً إلى السوق أما إذا استند إلى حدوث نقص في العين ثم تلفت فإن الأعلى مضمون إجماعاً كما في المسالك والروضة وظاهر جامع المقاصد حيث قال قطعاً كما تقدم بيانه في فصل المتعاقدين (قوله) «ولا عبرة بزيادة القيمة ولا نقصانها بعد ذلك» إذا حكمنا بضمان القيمة على أي وجه سوى ما حكى عن المحقق فلا عبرة بزيادة ولا نقصانها بعد يوم التلف لأن الواجب القيمة متى حكم بها استقرت نعم لقلنا بأن الواجب في القيمة مثله المتجوز وجوب نازد من القيمة إلى حين دفعها كما في المثلي كما تقدم فيها حكى عن المحقق (قوله) «وإذا كسرت آلات الملاهي فلا ضمان» كما هو قضية كلام البسوط وصريح التذكرة والتحرير والإرشاد وجامع المقاصد وجميع البرهان والكفاية وفي الأخير أنه قطع به الاصحاب وفي جامع المقاصد أنه لا ريب فيه لأن تلك الهيئة محرمة لأحرمة لها (واختلاف) العامة في الحد المشروع لا بطلاناً على وجهين أحدهما أنها تكسر حتى تنتهي إلى حد لا يمكن اتخاذ الذمة حرمة منها لا الأولى ولا غيرها وفي جامع المقاصد أنه ليس بعيداً لأنه أخرجنا من قوله «وأنظرهما» عندهم أنه لا تكسر الكسر الفاحش لكنها تفصل وفي حل التفسير وجهان (أحدهما) أنها تفصل مقدار لا يصلح لاستعمال الحرام فلذا رفع وجه الربط وترك على شكل قصعة كفي (والثاني) أن تفصل إلى حد لو فرض اتخاذ الذمة حرمة من منفصلها لوصل إلى الصانع التمس «إذا عرف هذا» فنأخذ من اقتصر في إبطالها على الحد المشروع فلا أثر طيه ولا ضمان ومن جاوزه فعليه الغناوت بين قيمتها مسكورة إلى الحد المشروع وبين قيمتها منتبهة إلى الحد الذي أتى به (قوله) «فإن أحرقت ضمن قيمة الرضاى» كما هو قضية كلام البسوط وصريح التذكرة وجميع المقاصد وجميع البرهان والكفاية وفي الأخير نسبتة إلى قطع الاصحاب وما في الكتاب هو معنى قوله في التذكرة من إحرقتها فعليه قيمتها في الحد المشروع (واحتج) عليه في جامع المقاصد بأن الرضاى وهو الذي يبقى بعد الكسر محترم وبمعناه أنه مملوك كما هو واضح وقد تقدم في باب المكسب أن آلات الجهو لا تعد مالاً وإنما غير مملوكة في ظاهر كلام جماعة وقد استدلنا لهم بالخبر والقاعدة وقولهم بعدم ضمان الخلف لما قيمتها وغير ذلك والامر في الصلطان والأصنام واضح ولا قائل بالبرق

وكذا الصليب والصم والمستولة والمدبر والمكاتب المشروط وغير المؤدي كالمبد في الضمان
والمنافع البالغة مضمونة بالتقويات تحت اليد والتقويات ولو تعددت المنافع كالمبد الحياط الحائك

لزم اجرة اعلاها اجرة « متن »

على الظاهر وقد حاربنا هناك الجمع بين كلامهم في المقامين بان يكون المراد ان المادة تثلك دون الصورة اوان
المادة لا تضمن لو توفرت اطلاق الصورة عليها اولاً تثلك مطلقاً ولا كذلك الرضا بعد كسرها فتأمل جيداً
وباتي بيان الحال في اواني الذهب والفضة على المشهور من حرمة عملها واختازها القنية والتزيين عند تعرض
الصنف له وبتمام الكلام بما لا مر يد عليه في باب المكاسب (قوله) « وكذا الصليب والصم » كما في
التذكرة وفي الكفاية انه قطع به الاصحاب وقد عرفت الحال فيه (قوله) « والمستولة والمدبر والمكاتب
المشروط وغير المؤدي كالمبد في الضمان » اي فلو غصب احد هؤلاء ضمنه كما ضمن القن وبه صرح
في الخلاف والتذكرة والشرائع وغيرها غير انه لم يذكر المطلق التبر المؤدي في الخلاف والشرائع والتذكرة ولعله
لظهور الحال فيه وظاهر الخلاف والتذكرة الاجماع حيث قصر الخلاف على ابي حنيفة فقال ان الولد لا تضمن
لانها لا تجرى بحرى الاموال لانها لا تصلح بها حق التزويج فاشبهت الحرمة (وردوه) بانها مملوكة وتضمن بالقيمة وكل
ما يضمن بالقيمة يضمن بالنصب كالقن ويملك تزويجها واجارتها فاشبهت المدبرة كالتقريب عليها اولى من
التقريب على الحرمة (قوله) « والمنافع البالغة مضمونة بالتقويات تحت اليد والتقويات » المراد بالتقويات
ذمها بنير استيفاء والتقويات استيفائها واحتراز بالبالغة عن الحرمة كالتقريب والمكب بالالت واللهم واطلاق
الاصحاب منزل على البالغة ولعل ما حرم بالعارض كما اذا غدر المالك ان لا يستعمله في حياكه مثلاً او شرط
عليه ذلك كذلك (وبالحكمين) المذكورين طفت عباراتهم بعضها كالكاتب وبعض في مطاوي كالتهم في
ضمن مسائل اخر من دون خلاف اصلاً قال في التذكرة منافع الاموال من الصيد والنياب والمقار وغيرها
مضمونة بالتقويات والتقويات تحت اليد المادية فلو غصب عبداً او جارية او عقاراً او حيواناً مملوكاً ضمن مناصه
سواء اقلها بان استعملها اوقات تحت يده بان بقيت في يده مدة ولا يستعملها عند عائلنا لجمع ثم انه نسب
الخلاف الى ابي حنيفة خاصة وفي الخلاف وظاهر السرائر الاجماع على ان المنافع تضمن بالنصب مثل منافع
الدار والذابة والنياب وهما باطلاقهما يقتولان الحكمين المذكورين وقد قصر الخلاف في الاول ايضا على ابي
حنيفة وزاد فيه ان الاخبار تدل على ذلك وقال في التذكرة ايضا كل عين لها منفعة تستاجر تلك المنفعة فان
منفعتها تضمن عندنا بالاتلاف والتلف تحت اليد المادية اذا بقيت في يده مدة لتجارية اجرة يكونها بما تستاجر
حتى لو غصب كتاباً وامسكه مدة يطالعه او لم يطالعه يلزمه اجرة وظاهره الاجماع ايضا وقيد المنفعة بكونها بما
تستاجر ليخرج غصب النعم والمز والتبر حيث لا منفعة لما تستاجر كما نص عليه في المبسوط لكن كلام
السراير والتذكرة والكتب وجامع المقاصد والمساك في باب الاجارة قد يخالف ذلك فليحظ كلامهم فيما
اذا استاجر نقابة للشحم او الدرام والذباية (والوجه) فيما عليه الاصحاب انها اموال تدخل تحت البدل منافع
المملوك مملوكة (قوله) « ولو تعددت المنافع كالمبد الحياط الحائك لزم اجرة اعلاها » كما في التذكرة
وجامع المقاصد لانها من جملة ما فات تحت اليد تجب اجرتها واطلاقاً يقضي بعدم الفرق بين ان يكون قد
استعمله في الاعلى او الدنيا او الوسطى او لم يستعمله اصلاً بل اطلاق التذكرة تناول ما اذا امكن فعلها
جملة اولاً لانه لم يمثل بالحائك والحياط وقال في المسالك ان استعمله في الاعلى ضمنها وان استعمله في
الوسطى او الدنيا ففي ضمان الاعلى وجهان وتبين صاحب الفتاوى وقال في الروضة ان امكن فعلها جملة او قبل
أكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا فاعلاها اجرة ولو كانت الواجبة اعلا منفعة من منافع متعددة
فيكن ضمنها ضمن الاعلى (قلت) هذا هو الاشبه وهو ظاهر جامع المقاصد كما عنيتم تعليقه (وبني) التبيين على

ولا تجب اجرة الكل ومنفعة البضع لاتضمن بالتموت وتضمن بالتفويت فلو وطئ وجب مهر المثل «متن»

الفرق بين المتاع والعمل فانه يضمن في المتاع اعتلاها وفي العمل اجرة اوسطه لانه لا اولوية بالنسبة الى المتاع فبقادر عليها فانه يمكن من كل منها على حد سواء بخلاف العمل فان مراتبه متفاوتة فان آداب الاجير نفسه فوق المعتاد فادر كما ان الرضا بالتراخي تادر ايضا فكل المدار على الاوسط فيصير الحاصل انه يضمن اعتلا منافع العبد بوسطها انيرة (قوله) «ولا تجب اجرة الكل» كما في التذكرة وجعل المقاصد وماحب الروضة يقيده بما اذا لم يكن فعليا جملة ويؤذن بذلك توجيهه في جامع المقاصد بدم استيفاء الكل دفعة واحدة (قوله) «ومنفعة البضع لا تضمن بالقوات وتضمن بالتفويت» (اما) ضمانها بالتفويت فما لا كلام فيه فاما احد في الامة مطلقا الا اذا كانت عالة وفي الحرة حيث يكون البضع اجرة كما اذا وطئ بعقد او شبهة لافيا اذا زنيها (واما) عدم الضمان بالقوات فقد صرح به هنا في التذكرة وجعل المقاصد بل ظاهر التذكرة ان لا يخالف فيه حتى من العامة وهو خيرة شهادات الخلاف قال اذا شهدا بطلاق ثم رجعا وكانت بعد النكاح فلا غرم لان البضع لا يضمن بالتفويت واختاره الحق في الشرائع والمصنف في الكتب والارشاد وغيرهما وفي المسالك وكشف القناع انه لا يثبت ذلك في باب الشهادات واختاره المصنف ايضا فيما اذا ارضت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة ذكره في باب الشهادات وتردد فيه الحق في رضاء الشرائع والمصنف في اوائل الفصل الثالث كما ياتي والتردد ظاهر الشهيد في شهادات الامة والمصنف في رضاء الكتاب حكم بالفيان وقفا للبريط وجاعة كما في المسالك لان البضع مضمون كالاومال لانه يقابل بالمال في النكاح والطلاق ولا يمتدح على الرضي المهر لو نكح به المثل فادرت وكذا المريضة المختلطة بهر المثل ويضمن للمصلحة الماهرة مع كذا زوجها (واستيع) في التذكرة على عدم الضمان بانه لو كان يضمن لمجو على الرضي بالاملاق الا ان يخرج البضع من ثلثه وبانه لا يضمن له لو فعلها قال او تمت نفسها وقد يدفع الاخير بان النفقة لا تضمن الا اذا فونت وحدها ا. مع نفوت الدين فتدخل فيها المتاع (والاولى) ان يجهل له «بن» منفعة البضع تستحق استحقاق اوراق للبيعة والضرورة ولا كذلك ماثر المتاع فان استحقاقها استحقاق ملك تام الا ترى ان من ملك منفعة الاستيجار ملك ثقلها الى غيره بالمحوض بان يؤجره وبغير الوض بان يسيهه والزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك ثقلها لا بموض ولا بغيره «وان» السيد يصح ان يزوج الامة المتزوجة ولا يصح ان يؤجرها ولا ان يبيعها لان يد المتاع حائلة بين المستاجر والمشتري ولو تداعى الثمان نكح امرأتها بدينين عليها ولا يدي احدهما على الاخر وان كانت عنده ولو اقرت لاحدهما حكم بثبوت منكوته بذلك بدل على ان البلد ما «وانه» لو طئ مع اتحاد الشبهة وطئ ثلاث متحدة لا يجب عليه الاجر واسد كما هو الشأن في النكاح المتعاقب وهذا ايضا ما خالفت فيه منفعة البضع غير ما من المتاع «وانه» يجوز تخض البضع ولا يلزمه شيء على تقدير عدم الطلاق والمال ليس كذلك والحال به في بعض النواضع لا يجب لحالته به مطلقا ولعله لذلك قل في الدرر من منفعة البضع سواء كن حرة او لامة لا تضمن بغير التفويت الا في مال الرضاع والشهادة بالطلاق على وجه انتهى والتفويت في كلام الخلاف وغيره يراد به معنى التواتر لا يراد به الاستيفاء. هذا كلام الاصحاب وهو في الحرة غير مجرر لانه قد تقدم ان منافع الحر غير مضمونة وما ادري ماذا دهم الى القول بضمان منفعة البضع او انتردد في ذلك واحتال لئهم ظفروا بدليل اخر يدفعه انك عرفت ما استعملوا به (قوله) «فلو وطئ» وجب مهر المثل «بما ياتي الكلام» في انشاء الله تعالى عند تعرض المصنف له وبسط الكلام فيه وهو من منفردات الكتاب (وقيل) يجوز العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا الرواية وهو المشهور (ورده) لا يدرى بثلثا في وطئ المشتري الماغل بكونها حاملا لا بالمتاع فلا يلحق

وتضمن نفعة كلب الصيد وما صاده به للعاصب ولو اصطاد الصيد المنصوب فهو للمالك وفي دخول الاجرة تحته نظر اقر به الدم ولو انتقصت قيمة الصيد بسقوط عضو مثلا بافة مماثلة ضمن الارش والاجرة لما قبل النقص سلبا ولما بعده معيبا « متن »

به وباتي تمام الكلام انشاء الله تعالى والظاهر ان المير للصيد وان كانت من رجة لانه يملك للصيد دون الزوج (قوله) « ويضمن نفعة كلب الصيد وما صاده به للعاصب » (اما) ان نفعة كلب الصيد مضمونة فلانه حيوان يملكه يجوز اقتناءه وله نفعة تستاجر وله قيمة في نظر الشارع فيدخل تحت اجماع الخلف والسرائر واجباي التذكرة كما تقدم وكذا غيره من الكلاب التي يجوز اقتنائها والقيد والباري وفي جوارج الصيد (واما) ان ما صاده للعاصب فهو خيرة التذكرة وجامع المقاصد لان العاصب هو الصائد والكلب الله في الصيد كالسهم والقوس والشبكة اذا غصب شيئا منها واصطاد به فاشبهه بالذبيح يمكن غيره وهو اظهر قولي الشافعية والقول الاخر انه للمالك كصيد المبتدع لانه من كسبه ماله فاشبهه بصيد العبد وكسبه والحكم جار في باقي جوارح الصيد (قوله) « ولو اصاد العبد المنصوب فهو للمالك » لانه صالح للاكتساب براه وعقله وليس الله صرفة للكلب ولما كانت يده يد مولاه كان ما اكتسبه للمولى وكان مما لا خلاف فيه لاحد (قوله) « وفي دخول الاجرة تحته نظر اقر به الدم » وهو الاقوى كما في الايضاح والاصح كما في جامع المقاصد لانه استولى على منفعته وقد قامت بغير رضا المالك فاشبهه ما اذا لم يصد شيئا للمالك كان يستعمله فيما هو ام عنده وانتفع له فالنفعة ملك براه والحاصل بالاصطياد ملك حصل بالاكتساب والحيازة واحدهما غير الاخر وكون الاصطياد سببه لا يتغني كونه اياه وفرق واضح بينه وبين ما اذا اصطاد يملك المالك (ووجه) الوجه الاخر انه اذا كان الحاصل له كانت المنافع منصرفه اليه فلم يستحق تقويت العاصب لما على مالكها والاجر انما هو في مقابلة المنافع والمنافع في هذه المدة عائدة الى مالكها فلم يستحق عوضا على غيره فكان كما لو زرع ارض انسان فاخذ المالك الزرع بمنفعته فيصير الحاصل ان ما اصطاده يقابل بالاجرة فان لم ترد لم يجب غيره وان زادت وجب الزائد وقد وجه بنحو ذلك في جامع المقاصد وقال لاريب في ضعفه ولعله بهذا التوجيه لا يكون تلك المكافاة من الضعف بحيث يفي عنه الرب ولعله لذلك لم يرجع في التذكرة ولعل التحقيق ان يقال ان كانت منفعة مضمرة في الاصطياد او هي اعلاها فالاولى الدخول والا فلا (وليعلم) ان كلامهم هنا يقتضي بالفرق بين ما اذا كان الحاصل من النفعة وجود عين كالنزاع مثلا وبين ما اذا كان منفعة كحياكة الثوب ونحوها ولذلك قالوا هناك انه لو استعمله في الادنى لزمته اجرة الاعلى ولم يلتفتوا الى قيمة الميتة واحتمل الدخول كما لحظوا ذلك هناك فليتأمل فانه دقيق ورسيع القدير انضاف اليه في قوله تحته راجع الى ما حصل بصدده فكانه قال تحت ما حصل بصدده (قوله) « ولو انتقصت قيمة العبد بسقوط عضو مثلا بافة مماثلة ضمن الارش والاجرة لما قبل النقص سلبا ولما بعده معيبا » كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو قضية كلام الايضاح بل اشترضون له من العامة موافقون على ذلك لان الزمن الذي قبل النقص كانت منفعة فيه تامة له لزمته بخلاف ما بعده فان المنفعة فيه ناقصة لتقص العين وقد وجب ارش الفات من حين فواته فلا يجيب شيء اخر لان وجوب اجرة شيء مدموم بعد عديمه لا يستل وفي جامع المقاصد ان قوله بافة مماثلة مماثلة لا يلحق من مناقشة لان فواته بفعل العاصب او اجنبي كذلك (قلت) هو كذلك ولكن لعل غرضه التنبيه بهذا وما بعده على ان تفصيل الثأبانية غير وجيه لانهم قالوا ان كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو سقطت يد العبد بافة مماثلة مماثلة او نقص الثوب بنهره وجب له الارش مع الاجرة وهي اجرة مثله خليا لما قبل النقص ومعيبا لما بعده وان كان النقص بسبب الاستعمال فوجب ان احدهما لهما عيبان معا والثاني انه لا يجب الا اكثر الميزان كما سيأتي فتكون المنفعة المستلقة على نحو ما ذكره وقال ان الاقرب علم الفرق

وان كان بالاستعمال كنقص الثوب باللبس فالأقرب المساواة للاول فثبت الاجرة والارش ويحتمل وجوب الأكثر من الارش والجرة ولو غرم قيمة العبد الايق ضمن الاجرة للذة السابقة على الغرم وفي اللائحة اشكال « من »

بينهما لا كما قالوه واذا لم يفرق بينهما كان عن لا يفرق بين الفوات بفعل الناصب والفوات بفعل غيره ففما كما هو واضح ولما لم يصور نقص عضو من العبد باستعمال الناصب لم يمثل به ومثل بالثوب تمام (قوله)
 ﴿ وان كان بالاستعمال كنقص الثوب باللبس فالأقرب المساواة للاول فثبت الاجرة والارش ﴾ كما
 في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك وجمع
 البرهان لمكان تعدد السبب فان الاجزاء النافعة بدلما الارش والمنفعة وهي اللبس غيرها فيجب عوضها وهو
 اجرة المثل لان الاصل في الاسباب اذا اجتمعت عدم التداخل فاذا ثبتا معا فالحال في الاجرة على حد
 ما سبق من انه قبل النقص تجبرته سليما وبمده تجبرته ناقصا فيساوي الاول اعني ما اذا انتقص بسقوط
 العضو (ويقي) الكلام في تصوير ذلك وتحقيقه اذ الثوب في كل يوم يلب منه جزء بالاستعمال فيبقي ان
 يكون لكل يوم ارض ولكل يوم اجرة فتأمل وكلام جامع المقاصد في المسئلة صريح في ان الثوب مثلي (قوله)
 ﴿ ويحتمل وجوب الأكثر من الارش والجرة ﴾ هذا هو الوجه الثاني من وجهي الشافعية وهو غير
 الاصح عندهم وقد احتمله في الدروس ايضا استنادا الى ان النقصان نشأ من الاستعمال وقد قول الاستعمال
 بالاجرة فلا يجب له ضمان اخر والا لوجب ضمانان لشي واحد (ورده) في التذكرة بان الاجرة لم تجب للاستعمال
 وانما تجب لفوات المنفعة على المالك فتجب ولان لم يستعمل كما انها تجب وان لم يفت شي من الاجزاء فلم يجب
 ضمانان لشي واحد (وقد يقال) انهم لا يذكرون وجوب الاجرة مطلقا وانما يطولون حصلت للقبالة لم يفت على
 المالك شي (واحتج) لهم في جامع المقاصدين نقص الاجزاء المحفوظ في الاجرة لان المستأجر لا يضمن الاجزاء
 النافعة قطعا فلما انها ملحوظة لوجب ضمانها ولان ما ينقص بالاستعمال تعتبر اجرة زائدة على ما ينقص
 به فالواكوتها ملحوظة لم تحقق الزيادة وضعفها « فالاول » يمنع كون الاجزاء النافعة ملحوظة ولم لا يكون
 سقوط الضمان للاذن في الاستعمال الشامل لاتلافها « والثاني » بان ثبوت الزيادة المذكورة غير معلوم انتهى
 وفي الثاني نظر ظاهر وقد قدمت ما احتجوا به اذفاده يرجع الى الثاني هذا (وقد يقال) اذا كان الاو ش أكثر كيف
 يصور اجرائه عن الاجرة (قلنا) ان الارش ارش اجزاء تلفت بالاستعمال في المنفعة فلما اخذ اجزها يكون
 اخذ اجرة شي معدوم بعد عدمه فان كان الارش أكثر اغنى عن الاجرة والفرق بين هذه وما قبلها ما اشترنا اليه
 اتفان ان نقص عضو من العبد لا يصور تبعيته للمنفعة بخلاف الثوب هنا وان لم يكن للمنصوب اجرة
 كنوب غير محظوظ فلا اجرة له على الناصب وعليه ضمان نقصه لا غير نص عليه في التذكرة هذا وان لم يكن
 النقص بالاستعمال لم يتدخل وجبها واحدا كما في جامع المقاصد كما يأتي (قوله) ﴿ ولو غرم قيمة العبد
 الايق ضمن الاجرة للذة السابقة على الغرم وفي اللائحة اشكال ﴾ سيأتي ان شاء الله تعالى انه اذا غصب
 عينا فتمسك ردها كمكيد ايق او دابة شرذت واغضبت منه ولم يتمكن من استخلاصها وجب عليه دفع القيمة الى
 المالك لمكان الحيولة ويلزم اجرة المثل للذة التي مضت قبل بدل القيمة من دون اشكال (وانما الاشكال) في
 الاجرة للذة التي بعد بدل القيمة فهل يلزمه الاجرة لما لم لا وقد قرب في التذكرة لزوم الوجوب وقال انه
 اصح وجهي الشافعية لان حكم النقص باق وانما وجبت القيمة للحيولة فيضمن الاجرة لفوات المنفعة ولان
 الدين باقية على ملكه والمنفعة له وهو قضية كلام المبسوط ومال اليه في المسالك وكأنه قال به في جمع البرهان
 وهو الاصح وقرب في التحرير والارشاد والايضاح والدم وفي الشرائع انه اشبه لان القيمة المسخوذة تازلة
 منزلة المنصوب فكان المنصوب على اليه وهي الواجبة عليه فاذا دفعها برئ ولانه استحق الانتفاع ببذله وعوضه

(الركن الثالث) الواجب وهو المثل في المثلي والقيمة العليا في غيره على رأي ولوتائف المثلي في يد الغاصب والمثل موجود فلم يفرمه حتى فقد في القيمة المتعبرة احتالاب (الاول) أقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة الامثال « متن »

الذي يقوم مقامه فاذا قيمته المالك لم يستحق الانتفاع به اذ لم يبق له من ذلك المثل على الغاصب حتى والا لم يكن عرضا لكن هذا لا يتم مع الحكم ببقائها على ملك المالك وانما وان خلت فانما له وعدم وجود مسقط الضمان عن الغاصب لما فاته لا يكون الا بردها او بالمفاوضة عليها على وجه تنتقل به عن ملك مالكها ولم يحصل وفي جامع المقاصد المسئلة عن توقف وضوء مافي الدروس واكتفاية وبقي لصاحب جامع المقاصد ان الذي يقتضيه النظر الوجوب لبقاء الغصب كما كان قال نعم على القول بان للغاصب حبس الغصب الى ان يقبض السبيل يتأني عدم وجوب الاجرة بعد دفعه انتهى فتأمل والوجهان جاريان في الزائد الحاصلة بعد بذل القيمة هل هي مضمونة على الغاصب ام لا وبقي الكلام فيها عند تعرض المصنف لها (ولعلم) انه حيث تجب الاجرة تجب اجرة العمل الاوسط كما تقدم بيانه هذا (ولو) كان تعذر الرد ناشئا عن اختيار الغاصب كان غيب العبد الى مكان بعيد وتعذر رده وغرم القيمة فهل يجري الوجهان في المسئلة اللاحقة او تجب عليه الاجرة لما من دون اشكال لانه غيبه باختياره فهو باق في يده وتصرفه فلا تقطع علائق الضمان عنه بخلاف الباقي والتسارد فليتأمل (ولعلم) ان محل النزاع في اللاحقة ما اذا رد العبد ام لا واستمر الاياق او لم يعرف بخره فلا اجرة لللاحقة نعم لو عرف بالبيعة انما مات بعد اخذ القيمة للحيلولة بشهر اوسنة او نحو ذلك اخذ اجرة ذلك ولو استمر الاقتناء لم يأنخذ شيئا لان الشارع جعله حين اخذ القيمة في حكم المدوم فيستصحب (قوله) « الركن الثالث الواجب » وهو المثل في المثلي والقيمة العليا في غيره على رأي « جمل اركان الضمان ثلثة موجبه وعمله وواجبه بمعنى ما الذي يضمنه هو المثل او القيمة وهذا يقضي مع التبادر ووصف القيمة بالعليا واضمحلال خلاف ابي غني بان يكون قوله على رأي اشارة الى الخلاف في ان الواجب القيمة العليا ام غيرها كما فهم ذلك من العبارة في كنز القوائد وجامع المقاصد لان كان اعظم اركان الضمان واما تقديم ذكره فاما كان بالتبع لانه لا قسم المثل الى حيوان وغيره وقال ان الحيوان يضمن بالقيمة وجب ان يذكر غيره فذكر الخلاف هناك واكتفى بالاشارة اليه هنا وجعل في الايضاح قوله على رأي اشارة الى قول ابي علي من ان المثلي يتغير فيه الغصب منه بين القيمة والمثل كما تقدم بيانه ولو كان كذلك لقال وهو المثل في المثلي على رأي والقيمة العليا في غيره (قوله) « ولو تلف المثلي في يد الغاصب والمثل موجود فلم يفرمه حتى فقد في القيمة المتعبرة احتالات » قد عرفت انها الثمانية وانها عشرة وانه ذكرها في التذكرة (وقد يقال) قد تقدم من المصنف ان الواجب قيمة المثل يوم الاقباض فما وجه هذه الاحتالات (قلنا) ذكر الاحتالات لبيان اختياره وان كان ذكر الثماني عند ذكرها اقرب الى التهم وايضا عن الوم (والتعديد) بوجود المثل عند التلف وعدم التسليم له الى ان فقد قد وقع في التذكرة والمسالك والكتفاية (وجهه) انه حيث يكون قد استقر في ذمته فيرجع الى قيمته وفي تعيينها الاحتالات وقضية ذلك انه لو لم يكن المثل موجودا وقت التلف فالواجب قيمة التلف وهو الذي استظهره في جامع المقاصد وقد ترك التعديد بذلك في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والدروس بل قال في الاخير فان تلفت فله ضمان المثل فان تعذر قسمته يوم الاقباض مواء تراخي تسليم المثل عن تلف العين لا انتهى فتأمل فيه ولعله اراد بالتسليم التقيد ويجري ذلك فيما اذا تلف المثلي على غيره من دون غصب ولا اثبات بد (قوله) « الاول » أقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم التلف اولا اعتبار بزيادة قيمة الامثال « قال في الايضاح مأخذ الاول والثاني ان عند اعواز المثل على الواجب قيمة الغصب لانه الذي تلف على المالك او قيمة المثل لانه الواجب عند التلف وانما رجعا الى القيمة

(الثاني) اقصى قيمته من وقت تلف المنصوب الى الاعواز (الثالث) اقصى التيم من وقت النصب الى الاعواز « متن »

لنجد انه قال المصنف كل منهما محتمل فان قلنا بالاول اعتبرنا الاقصى من وقت النصب الى وقت تلف المنصوب وان قلنا بالثاني اعتبرنا من وقت تلف المنصوب الى وقت الانقضاء انتهى وما حكاه عن المصنف يحتمل انه اراد انه سمعه منه او اراد ما ذكره في التذكرة فان ذلك عين عبارتها لانه في اخر كلامه حكى بناء الوجهين على ذلك فعلى هذا يكون الضمير في قيمته راجعا الى المنصوب وهو الذي فهمه في كثر القوائد ويرشد الى ذلك قوله في الكتاب والتذكرة ولا اعتبار بقيمة الامثال وقوله من يوم النصب الى يوم التلف لانه المفهوم من يوم غصبه الى يوم تلفه بل لا يكاد يتم في الامثال (وعندي) ان عبارة التذكرة قابلة لان يراد منها ذلك او ظاهرة فيه ولا سيما اذا اعتضدت بما سمعته مما ذكره في الايضاح اخيرا وان فهم منها في جامع المقاصد خلاف ذلك (قال) في التذكرة في الاحتمال الاول ان الواجب اقصى قيمته من يوم النصب الى يوم التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة امثاله يوم تلفه كما في المتقومات ولان المثل جار في الوجوب مجرى المنصوب فاذا تضر صار بمنزلة تلف المنصوب والمضروب انما وجبت قيمته وجب اكثر ما كانت من حين النصب الى حين التلف (قال) في جامع المقاصد ان التعليل الثاني كالصرح في ان المراد قيمة المثل (قلت) ان كان هذا كالصرح بقوله ولا اعتبار بزيادة قيمة امثاله لا يكاد يصح الا ان يكون المراد قيمة المنصوب فتأمل ثم انه استأنف على ارادة ذلك من عبارة الكتاب وان الضمير عائد الى لا الى المنصوب انه اي المثل هو الحديث عنه والمطلوب معرفة قيمته وان الظاهر ان مرجع الضمير في الكل واحد والا لزم الاختلاف بغير ما ذكر (قال) ولا ريب ان الضمير في قيمته في الاحتمال الثاني انما يعود الى المثل وان القيمة المذكورة في باقي الاحتمالات هي قيمة المثل فالظاهر ان هذا الاحتمال ايضا كذلك (قلت) هو جيد جدا لكن ولله واين اخته ادري بمراده وهما اصحاب بيت (وجهه) مالا قام هو ما اشير اليه في بناء الوجهين من ان الواجب المثل مع وجوده فمع فقدته جرى مجرى مالا مثله له فوجب القيمة ولان التالف على المالك هو المنصوب لانه لو فوجبت قيمته (وجهه) ما في جامع المقاصد انه لما كانت تلف المثل والمثل موجود وجب المثل والضمير الوجوب فيه وصار الأصل معروكا اعني كون التالف على المالك هو المنصوب لانه لو فوجبت قيمته لانت المنصوب سقط وجوبه من القيمة وانتقل الحكم الى المثل فاذا تضررت فوجب القيمة نظرا الى جميع اوقات الضمان وهو من حين النصب الى حين التلف فاعتبر اعلاها قيمة بناء على وجوب القيمة العليا في القيمة ولا ينظر الى قيمة الامثال بعد تلف المنصوب بل من حين النصب الى حين التلف خاصة كما في المتقومات فانها انما تعتبر القيمة فيها من النصب الى التلف على ذلك التقدير انتهى (وانت خبير) بان نزاعا مع الشارحين حيث لا يوجد لفظيا لان قيمة المثل من يوم غصب المنصوب الى يوم تلفه هي قيمة المنصوب من يوم غصبه الى يوم تلفه على الوجهين او كما فقيها باعتبار قيمة المنصوب في الاول والامثال في الثاني الى حين التسليم فلم يفتيا الى المطلوب كما يظهر لك ذلك مما يأتي ولم يذكر هذا الاحتمال في المسالك والكفاية مع انها قد ذكر فيها خمس احتمالات ايضا (قوله) (الثاني اقصى قيمته من وقت تلف المنصوب الى الاعواز) قد سمعت ما وجهه به في الايضاح والضمير هنا راسخ الى المثل قطعا وفي جامع المقاصد ان (وجهه) ان انتقل الحكم الى المثل انما هو عند تلف المنصوب وبعد تضرره انتقل الغرض الى القيمة (وضعه) بما تقدم فيها سلف من ان المثل لا يسقط من الدمة بغيره اذ الدين لا يسقط بغيره اذاته ولهذا لو تمكن من المثل بعد ذلك وجب المثل دون القيمة فما دام لا يخلد المالك بالقيمة فانتقل ثابت في الدمة بجماله (قوله) (الثالث اقصى التيم من وقت النصب الى الاعواز) وجهه في التذكرة والايضاح بان وجود المثل كبقائه عين المنصوب من انه كان مأمورا.

(الرابع) أقصى القيم من وقت النصب الى وقت دفع القيمة (الخامس) القيمة يوم الاقباض ولو غرم القيمة ثم قدر على المثل فلا ترد القيمة بخلاف القدرة على العين ونوائف مثليا فظفر به في غير المكان فالوجه الزامه بالمثل فيه ولو خرج المثل باختلاف الزمان او المكان عن التقويم بان أنلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على نهر او اتلف جدنا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء احتمل المثل وقيمة المثل في مثل تلك المفازة او الصيف « متن »

يتسلم المثل كما كان مأمورا به العين فاذا لم يفعل غرم أقصى فيه في المدين كما ان المتقومات تضمن بأقصى قيمتها لهذا المعنى ولا نظرا الى ما بعد انقطاع المثل كما لا نظرا الى ما بعد تلف المنسوب المتقوم انتهى (وحاصله) ان المثل لا يجري مجرى المنسوب كانت قيمته في جميع زمان ضمان المنسوب مضومة الى زمن تلفه كما عرف ذلك من الوجهين في الاحتمالين الاولين وهو اصح الاحتمالات عند الشافعية (قوله) «الرابع أقصى القيم من وقت النصب الى وقت دفع القيمة» وجهه في التذكرة والايضاح بان المثل لا يقطع بالاغواز الا ترى ان المنسوب منه لوصري الى وجدان المثل ملك المطالبة به واما المصير الى القيمة وقت تفرعها او القيمة الواجبة على الفاسب اعلا القيم (وحاصله) ان قيمة المثل معتبرة من زمن وجوبه او وجوب مبدله فانها مضومة بضمان اصلها فيجب الاقصى تفرعها على ايجاب اعلا القيم وفي الايضاح انه الاصح (قوله) «الخامس يوم الاقباض» هذا هو الاصح وقد تقدم بيانه (قوله) «ولو غرم ثم قدر على المثل فلا يرد القيمة بخلاف القدرة على العين» هذا تقدم الكلام فيه ايضا (قوله) «ولو أنلف مثليا وظفر به في غير المكان فالوجه الزامه» كما في السرائر والتذكرة والمختلف والايضاح والدروس وجامع المقاصد وقال في الاول انه الذي يقتضيه عدل الاسلام والادلة واصل المذهب (وجهه) ان وجوب رد المظلمة ثابت على الفور فلا يجوز التأخير ولا تراخي مصلحة من حقه ان يؤخذ بأشق الاحوال فلا فرق بين كون الخالي في مكان المطالبة اعلى قيمة او لا بين كون حمله يحتاج الى مؤنة ام لا كما هو قضية الخلاف بعض هؤلاء ونس البعض الاخر على ذلك وقال ينبغي البسوط محامله على طوله اذا اختلفت القيمة فلذلك قيمته في بلد النصب او يصرح حتى يصل اليه ليسويته ذلك الضرر المعنى وهو المحكي عن الشافعي والشافعي (وفيه) مع فورية الحق ان تأخير الجداء ورد المظلمة ضرر على المالك والضرر لا يزال بالضرر واذا تعارض الضرران في النصب فالترجيح لتفي ضرر المالك اذ الضرر المعنى اتما هو من شرع الحكم والفاسب هنا ادخله على نفسه مضافا الى انه يؤخذ بالاشق لا بالرفق (ولو) انتمس القرض كأن يقر به في غير محل القرض والاتلاف للمثل وكانت قيمته اقل من قيمة مكاتب النصب قبل لئلا كان الانتفاع من قبض البذل الى موضع الاتلاف اذا كان حمله يحتاج الى مؤنة وكان غير بلده احتملان كما في جامع المقاصد من دون ترجيح ولم الاشبه ان له ذلك (قوله) «ولو خرج المثل باختلاف الزمان او المكان عن التقويم بان أنلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على نهر او اتلف جدنا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء احتمل المثل وقيمة المثل في مثل تلك المفازة او الصيف» (الاحتمال الثاني) خيرة التذكرة وكذا الايضاح وفي الدروس انه يحتمل ذلك قويا وفي جامع المقاصد ندمته الى الاصحاب وغيرهم وقال لا يحيد عن معتبار الاصحاب وغيرهم وقد عرفت التضرر له من الاصحاب ثم انه نسب الى الدروس الجزم به وقد عرفت انه انما احتمله والظاهر انه اراد بتغير الشافعية لانه يظهر من التذكرة انه متجههم (وجهه) انه لا قيمة له اصلا كما هو المفروض في صريح جامع المقاصد وظاهر الكتب الباقية اوصريها حيث يسمونه بخروجه عن التقويم وكما هو التبادر من الامثلة بل هو الواقع فيها لان الجدل في الشتاء لائمية له ولا يخرج عن انالية بالكلية خرج عن كونه واجبا فتمين الرجوع الى قيمة المنسوب في مكان الاتلاف اوزمانه فلو بقي له قيمة وان قلت فالمثل بجاله كما هو صريح جامع المقاصد وقضية بما له فهم من كلام التذكرة (وعساك تقول) لو أنلف عليه ماله ينبغي

ولو اتلف اية الذهب ففي ضمان الزائد بالصنعة اشكال ينشأ من مساواة الغاصب غيره وعدمها فان اوجبه ففي التضمن بالمثل اشكال ينشأ من تطرق الربا وعدمه لاختصاصه بالبيع « متن »

المفازة واجتمعا على شط بغداد لم لا يكون له قيمة مثله في اقرب البلدان الى الشط المذكور (قلنا) لما كان مثله الذي في الشط لاقية له فالمدول الى قيمة مثله الاخر غير معقول فتعين الرجوع الى قيمة عن المنصوب في مكانه اوزمانه فاصل (ووجه الاول) اطلاق الاجماع والفتاوى على وجوب المثل في المثل من دون تفاوت بالزمان والمكان وقال في الايضاح وجه الاول اطلاق النص بوجوب المثل واختلاف الزمان والمكان اختلاف في امور خارجة عن الماعية وصفاتها ثم حقق ان المائلة هل هي باعتبار اتحاد الماعية اوسع التساوي في المنافع والقيمة والتماثل في الاصول الاول وباعتبار المالية الثانية وهو الاصح لان الاعتبار في المماثلات والتماثلات بالقيمة لعدم ملك المالا لقيمة له وعدم ضمانه فلا تصح المماثلة عليه فتكون معتبرة في المماثلة من جهة المالية انتهى (قلت) قد عرفت انه لان في الباب ولعله اراد نص الكتاب الجيد وهذا التحقيق لاحصل له يستند اليه وفي التذكرة انها لو اجتمعا في مثل تلك المفازة او في الصيف وقد اخذ القيمة هل يثبت التراد الاقوى عندني المنع واستجوده الحق الثاني لان المثل ليس هو عين المال وقد انحصر الحق فيها اخذه (قوله) « ولو اتلف اية الذهب في ضمان الزائد بالصنعة اشكال ينشأ من مساواة الغاصب غيره وعدمها » عدم ضمان الزائد بالصنعة بناء على تحريم اتخاذ الآتية غير البسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والقرير والارشاد والدروس وجمع البرهان وسببه الايضاح انه اولى وفي الكفاية انه قطع به الاصحاب « قلت » من تعرض له قطع به الا المصنف حيث استشكل ولعله حيث قال اولى (ووجه) ما عليه الاكثر ان الغصب لا يصير مالا لقيمة له شرعا ذا قيمة ولا يحل ما هو محرم يجب اتلافه على جميع المكلفين لان كان منكرا ولا يشترط فيه نية القربه غير محرم فكان الغاصب وغيره فيه سواء (ونظر المصنف) الى ان هذا الاستيلاء مضمون لكونه غايبا وجميع ما يتضمن فيه مضمون للصنعة في حد ذاتها قيمة وان كانت محرومة في نظر الشارع وقد عرفت انه لا يصور العلوان بازالة الحرم ورفع المنكر وان قلنا يجوز اتخاذها كان لو اتلف حليا فانه لا اشكال حيثئذ في ضمان الزائد بالصنعة فيه هذا (يرجى) قيل بانه يلزم المصنف مثل ذلك في آلات الهوى ويمكن الفرق بالتفاوت في الحرمة فانه هناك اغلظ بخلاف الآتية (قوله) « فان اوجبه ففي التضمن اشكال ينشأ من تطرق الربا وعدمه لاختصاصه بالبيع » اي ان اوجبه في ضمان الصنعة في تضمن الآتية بمثل جوهرها اشكال لوجوب الزيادة في مقابلة الصنعة فيجب احتمال ثبوت الربا وعدمه نظرا الى التردد في عمومها للمواضعات او اختصاصه بالبيع (قلت) هذا الاشكال جار في الصنعة المحللة اذا زادت بها القيمة كالحلي (والذي) في البسوط والسرائر والشرائع والقرير والارشاد والتذكرة في موضع منها ان الاصل اي الفقرة تضمن بالمثل والصنعة بالقيمة اي اجرة مثل تلك الصنعة وفيها جميعا ماعدا الارشاد انه لا ربا لتغايرهما ولهذا تضمن لو ازيلت مع هذه العين ويصح الاستيثار عليها وفي الدروس انه يشكل بعموم الربا وقال في المسالك يشكل بانه لم يخرج بالصنعة عن اصله مع تسميهم في باب الربا بانه لا فرق بين المصوغ وغيره من المنع من للمواضعة عليه بزيادة وانا نتم من بقائه ثانيا بعد الصنعة لان اجزائه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها عنها متصلة ثم قال ان ضمانها بالقيمة الظاهر وقد قرره في موضع من التذكرة واجتمعه مولانا الاردبيلي واحمل في الدروس ضمانها بمثلها مصوغا ان امكن المائلة كالنفدين وهو بعيد وظاهرهم الاتفاق على عدم سقوط ضمانها (واقضية) قوله في الدروس يشكل بعموم الربا ان قضية كلام البسوط وما ذكر بعده اختصاصه بالبيع وهو كذلك وهو الذي حكيتاه عن هذه الكتب في باب الربا لكن هؤلاء لا يحتاجون الى التعليل بالتغاير بل الاستناد اليه بنابر كلامهم في باب الربا وما فهمه

ولو اتخذ من السمسم الشريح تخير بين المطالبة بالسمسم والشريح والكسب والارش ان قصص
قيته او بالشريح والتاقص من السمسم ولو تعذر المثل الا باكثر من ثمن مثله في وجوب الشراء
نظر ولو ابقى العبد ضمن في الحال القيمة للحيلة فان عاد ترادا « متن »

في الرسوم خلاف مانعهم منهم في المسالك حيث قال وان عمدناه قيل كان الحكم كذلك وكانه لحظ التعليل
هذا (ولو) تلت الصنة فقط فاته بضمها ولا يحجر في كون ضمانها من جنس جواهر الالاء لانفاء الربا هنا (قوله)
« ولو اتخذ من السمسم الشريح تخير بين المطالبة بالسمسم » هذا الفرع لم يتجدد في غير هذا الكتاب
وبه اعترف ايضا في جامع المقاصد وقد خيره المصنف بين ثلاثة امور (الاول) ان يطالب بالسمسم لان عينه
بمنزلة الثاليف فيرجع الى المثل (قوله) « وبالشريح والكسب والارش ان قصص قيمته » هذا هو
(الثاني) ووجهه انه مال المالك وان تنيرت صورته وصفاته لكن ان قصص القيمة عن قيمة السمسم ضمن الارش
لان الثقتان بفعل الغاصب (قوله) « او بالشريح والتاقص من السمسم » هذا هو (الثالث) وظاهره
انه يطالب بالشريح والتاقص من نفس السمسم فياخذ مثل ماقص بان ينسب الشريح الى عين السمسم وفي
جامع المقاصد انه جيد ولا يكاد يحصل له معنى لانه لا يعرف نسبة الشريح الى عين السمسم فاستظهر ان
المراد التاقص من قيمة السمسم قال ووجهه ان الكسب اقرب الى التلف لانه قتل الشريح وقال ما ذكره
المصنف في هذه المسئلة لا يستقيم لانه ان بقي المال بعد تغير صورته وصفاته على ملك المالك لم يكن له اختيار
في المطالبة بالبدل وان خرج بالفعل المذكور لم يكن له اخذه باختياره مع ان تصرف الغاصب لا يخرج العين
عن ملك المالك باي وجه كان على الاصح ولا وجه لما ذكره هنا وبني الثبوت في تأمله ان يظهر الصواب
انتهى (قوله) « ولو تعذر المثل الا باكثر من ثمن مثله في وجوب الشراء » نظر « كما قال في التذكرة
والاقراب الوجوب كما في التخيير والايضاح والرسوم وجامع المقاصد لصديق القدرة على المثل لانه كالسجين
وردها واجب وان لم في مؤنته اضاف قيمته والضرر لا يزال بالضرر والغاصب واخذ بالاشئ (وجه) الوجه
الاخران الموجود باكثر من ثمن المثل كالمدموم كالحقة في الكفارة والمهدي وانه يمكن مائدة البائع ومطلب اضعاف
قيمة المثل وهو ضرر وعثمان لا كثر من القيمة اذ لا فرق بين اخذ المالك لما ايلز يادة واخذ البائع وانه لو خاف
الفس على الزائد لم يجب المثل فكيف نوجب هنا (١) وفرق بينهما باقتراح العوض والتوب ومضام ان اللص
حيث ياخذ الزائد يكون العوض عليه واذا اشترى بالاكثر يكون الزائد على الله تعالى لانه فعل بمثل لا امره
(وفيه) ان الاخر ايضا يرجع بالاغرة الى الله تعالى ويمكن الفرق بالهبة وعدمها كما في ماء الرضوء ان كانت مسئلة
للص مسلحة والا فانزعاج فيها جاريا ايضا (قوله) « ولو ابقى العبد ضمن في الحال القيمة للحيلة فان عاد
ترادا » هذا معنى ناقى المبسوط والخلاف والفتية والسرائر والشرائع والتذكرة والتخيير والارشاد والرسوم
وجامع المقاصد وجميع البرهان وكذا المسالك والكفاية والايضاح وفي الخلاف والفتية انه عليه القيمة وان
مالك العين اذا اخذها اي القيمة ملكها بلا خلاف وظاهرهما قية بين المسلمين وقد ذكر ان ضمان
القيمة للحيلة في المبسوط والخلاف والفتية والتذكرة والمسالك وظاهر هذه الكتب ان ذلك يجمع عليه ايضا
وانهم لا يخادونه مسلما كما تقدم وباقى ومن تتبع كلامهم في المسئلة وحاول جمعه جميعه وضم بعضه الى بعض
كان جاحله انه اذا تعذر عادة رد العين على الغاصب عند طلب المالك لها وجب على الغاصب ان يدفع البدل
مثلا او قيمة فان رضي المالك بالبدل على وجه المعارضة ملكه ملكا مستقرا لا يزول بالقدرة على العين بعد
ذلك وان اخذته على وجه البديلية لمكان الحيلة لا للمعاوضة ملكه وبثابه المتفصل له لكن متى عادت العين
كان لكل منها الرجوع في ماله فيجوز الاخر على رد ما يذيه سواء في ذلك الغاصب والمالك بل لا يجوز الثالث امسك

(١) متناه اذا لم يكنه اللص من اصيل المثل الى المالك الا بزيادة من ثمنه على حيث المثل « منه »

وللغاصب حبس العبد الى ان يرد القيمة عليه على اشكال « متن »

القيمة وغرامة مثلها لكن سياتي لولد المصنف ان الاول ان لا يجبر المالك على اعادة البدل وللمصنف الاستشكال في ذلك وقضية كلامها انه لا يجبر ايضا على غرامة مثله ولا قيمته واما العين المضمونة فهي باقية على ملك مالكا مطلقا وغنائمها متصلا ومنفصلا وانما ملك الموضع للحيلولة بينه وبين ملكه لكونه عوضا حتى لو اتفقا على ترك التراد فلا بد من بيع ونحوه لملك الغاصب العين وهذا خلاصة ما ذكره في مواضع من التذكرة وغيره ولو ظاهرها (اي التذكرة ح) ان ذلك قد جعل وفاق حيث لم ينسب فيها الخلاف الا الى ابي حنيفة في بعض هذه الاحكام كما ستعرف وقد سمعت ما حكته عن الخلاف والنتية وما استظهرناه منها ومن غيرهما بل نسب كل ذلك في المسالك وكذا الكفاية الى اطلاق الاصحاب و بعد ذلك فهذا كله موافق لقواعد السبب واصول المذهب لانه اذا لم يملك المصنوب منه القيمة كانت محض ضرر عليه والفرض المحافظة على وصول ملكه او بدله اليه على الفور وبقاء العين على ملك المالك لا امتناع كون المالك لا مال له ولا ناقل الى الغاصب وستعرف معنى الحيلولة ولم نجد من تأمل في ذلك قبل المصنف وولده فبقا ياتي في خصوص ما عرفت وقيل الحق الثاني والشاهد الثاني في احل المسئلة قال الاول ان هنا اشكالا فانه كيف يجب القيمة ويملكها بالاخذ ويبقى العبد على ملكه وجعلها في مقابلة الحيلولة لا يكاد يتضح معناه وقد اخذم الشهيد الثاني فيرويه بعنوان اخر قال لا يخلو ذلك من اشكال من حيث اجتماع الموضع والموضع على ملك المالك من دون دليل واضح ولو قيل يحصل الملك لكل منهما متزولا وتوقف تلك المصنوب منه البدل على الياس من العين وان جاز له التصرف كان وجهها في المسئلة وقد جكاه عنه صاحب الكفاية مستحسنا له (قلت) قد عرفت ان وجوب القيمة وتملكها بالاخذ لا خلاف فيه بين المسلمين كما ان الظاهر ان الغنيان للحيلولة كذلك كما ان بقاء العين على ملك المالك وعدم دخولها بعد نقل الموضع في الغاصب لا خلاف فيه الا ان ابي حنيفة وهذه الثقة نقضي بان الجمع بين الموضع والموضع انما يتحقق اذا كانا في يده وتحت تصرفه وكان احدهما سبي في مقابلة الاخر واما اذا كان احدهما خارجا عن يده وتصرفه ظاهرا وعدوانا وقد اخذ ذلك الموضع عوضا عن مظلومه التي يجب عليه ردها عليه فورا وجبرا عما فاته من منفعة ولم يكن في مقابلة نفس العين المصنوب فلا مانع منه وعلا شرا بل مما حاكى بذلك فهذا معنى جعلها في مقابلة الحيلولة فقد اتضح معناه وعلم مينه وانه الاجماع كما عرفت (وما) في المسالك من ان الغاصب يملك العين ملكا متزولا خرق للاجماع البسيط والمركب وذلك لان اصحابنا متفقون على انه لا يملك والقاتل من العامة بانه يملكه يقول بانه يملكه مستقرا اذا حكم الحاكم بقيمة المنصوب او قامت بها البينة واما اذا اخبره الغاصب بقيمته وكانت اقل من قيمته وانما فاته يملكه ملكا متزولا فنقول للمسالك خرق لاجماعنا البسيط واجماعهم المركب نعم ملك المالك للقيمة متزولا كما تقتض به كلمات جماعة وصرح به عبارات اخرين كالصنف في التذكرة والكركي في جامع المقاصد والخائف فخر الاسلام في الايضاح والمصنف استشكل ذلك كله كما ياتي (وليعلم) انه يجب على الغاصب دفع البدل فورا اذا طلبه المالك ويكفي لوجوب دفعه تعذر دفع العين على الفور ولا اشكال في شي من ذلك وانما الاشكال فيها اذا كان يمكنهم من الدفع بعد يوم مثلا فهل يجب دفع البدل قال في جامع المقاصد فيها ياتي ان اخلاق كلامهم يقتضي الوجوب ويناسب ان الغاصب مواخذ بالاشق قال ولم اتفق على تصريح بدني واثبات (قلت) الظاهر من كلامهم كما سمعت ان التمكن بعد يوم او يومين او ثلاثة غير متعذر عليه الرذعة فلا يجب عليه دفع البدل فتأمل وقام الكلام في المسئلة واطرافها عند تعرض المصنف لها فيما ياتي (قوله) « وللغاصب حبس العبد الى ان يرد القيمة عليه على اشكال » الاقرب انه ليس له ذلك كما في التذكرة وهو الاول كما في الايضاح والاصح كما في جامع المقاصد لان دفع القيمة لم يكن على سبيل المفاوضة حقيقة وقد كان تسليم العبد واجبا

فان تلف العبد بحبوسا فالاقرب ضمان قيمته الا ان واسترجاع الاولى ولو تازعا في عيب يؤثر في القيمة في تقدم احد الاصلين نظر « متن »

فورا فيستصحب ولا يجوز حبس مال في مقابلة مال اخر قد حسيه مالك المثل ظلالا لان من ظلم لا ينظم وجزم في التحرير بان له ذلك لانه قد دفعها عوضا فله حبس الموضع الى ان يقبض الموضع ككثر الماوضات ومن ذلك يعرف الوجه في استشكل المصنف ومحل القرض ما اذا لم يعلم انه لا يرد لها عليه والا فلا المقاصة (قوله) « فان تلف العبد بحبوسا فالاقرب ضمان قيمته الا ان واسترجاع الاولى » هذا مبني على جواز الحبس كما هو الظاهر من سوق الميابة وما سلفه من اختيار ان الواجب اعلا القيم اذ لم يكن مبني على جواز الحبس ما عذل عن مختاره وهو الذي فهمه وله في الايضاح وصاحب جامع المقاصد (وجه) القرب ان حكم النصب قد زال بدليل جواز الحبس الى ان يقبض ما دفعه لميابة وهذه اليد غير الاولى لكونها مستحقة ولوجوب رد المالك للقيمة الاولى فاذا تلف ضمن قيمته يوم التلف فيسترجع القيمة الاولى وكان حقه ان يقول يسترجع الزائد كما صرح بذلك كله في جامع المقاصد وحاصله ان العين لما كانت باقية على ملك المالك ضمنونة على الناصب وقد خربت عن كونها غصبا بجواز الحبس الى ان يقبض القيمة وجبت قيمة يوم التلف كما هو ظاهر ومنه يعلم حال مالي الايضاح وكثر الفوائد (قال في الاولى) في وجه القرب ان حكم النصب قد زال يرد القيمة وهذه اليد غير الاولى الى اخر ما ذكر ولا ريب انه اراد يرد القيمة وجوب رد المالك لما قدسية جاز حبس العين في مقابلته وان كان ظلم الميابة خلاف ذلك لانه لا يجوز ان يرد القيمة دفع الناصب لما لمكان الميابة لان ذلك لا يزول به حكم النصب وقال في وجه المدم انه انما يستحق رد الاولى بدفع العين ولم يحصل والحصول في يد الناصب لا يؤثر في زوال ملكية المالك للقيمة التي في يده لان يد الناصب موجبة لفضان فيستقر ملك المالك على القيمة الاولى ان كانت اكثر قال وهو الاقوى عندي (وفيه) انه اذا كان مبني المسئلة على جواز الحبس كان حكم النصب زائلا وكانت ملكية المالك للقيمة زائلة وجوب ردها عليه فلم تكن يد الناصب موجبة لفضان اصلا كما هو الاصل (وقال) السيد العميد على ما حكي عنه هذا انما يتمشى على وجوب قيمة يوم التلف اما لو اوجبنا له الاكثر كان له الاكثر من القيمتين الاولى والثانية وكان له يمينه على جواز الحبس الظاهر من كلامه كما عرفت او بناءه ولم يلتفت الى ما ترتب عليه وقد حكاه يرته عنه في جامع المقاصد ثم وجهه له بانه ان كان الاقل هو القيمة الاولى فانه قد دفعها عوضا عن العين باستحقاق فلا يجب ما سواه وان كان الاقل هو الثانية فهي المستحقة بالتلف لان الاولى للميابة وقد زالت بجواز الحبس ثم قال وفيه نظر لان المدفوع للميابة لم يكن عوضا عن العين قطعا ولهذا لا يخرج العين بذلك عن ملك المالك ولا يستقر ملكه على المدفوع انتهى ولعل الاقل في كلامه من طغيان القلم اذ ان بقيت الاكثر فالتب الاقل كما هو الموجود في ثلاث نسخ وعلى تقدير الاكثر لم يكن السيد العميد يبي ذلك على ما ذكر بل بناء على ان الواجب في كل مقصود اذا تلف اعلا القيم من دون التلفات الى دفعها عوضا او استحقاقها بالتلف فليحظ ذلك كله (قوله) « ولو تازعا في عيب يؤثر في القيمة في تقدم احد الاصلين نظر » اذا اتى الناصب باليد وبه عيب المور مثلا ووجهي فادعى الناصب سبقه على النصب وادعى المالك سبق النصب عليه تمارض الاصلان وكذلك الحال فيما اذا كان العبد قد مات. او خفي خبره ولا كذلك لو كان قد مات او خفي خبره وادعى الناصب ان به عيب المور مثلا وانكر ذلك المالك بالكلية كما استترف (فعل القرض الاول) بتعارض الاصلا كما قال المور حدث والاصل تلغوه عن النصب والنصب حدث والاصل تلغوه عن العيب وايضا الاصل عدم حدوث ما يوجب هذا العيب بعد النصب معارض باطل عدم حدوث ما يوجب قبل النصب ويستبعد الاول اصل البرائة ويستبعد الثاني اصل السلامة وهو يمتنع. الغالب الراجح

وبمعنى القاعدة لانت الشارع ارمى قواعد شرعية في السلامة وليس احدهما واردا في الاخر ولا نقلا عنه بل كان الاصل في بني ادم السلامة كذلك الاصل في بني ادم عدم شغل التهمة فيبني ان يفرغ في التبريج الى القوة ولا ريب ان اصل البرائة اقوى لانه قد دل عليه العقل والنقل واصل السلامة بمعنيها كالاصل في الاستعمال الحقيقة مشائه الظن والرجحان والغلبة فيقدم قول الناصب كما هو خيرة البسوط والسرائر وظاهر المختلف او صريحه (وتما يذكر يعلم حال ما قاله في جامع المقاصد والمساك في وجه النظر قال بنذا من تعارضهما فان الاصل برائة التهمة من ارض ذلك والاصل السلامة في العبد الى حين اثبات اليد فعارضهما اوجب التردد ثم قال لا ينبغي ان التعارض غير واضح لان اصل السلامة من العيب يقتضي شغل فمة الناصب بنجان جميع العبد ومع ذلك لا يبقى اصل البرائة لوجود انتقال عنه ولان الاصل عدم تقدم العيب وهو معنى الجملة في الايضاح وانت اذا خلطت ما جرتاه عرفت ان في كلامهم نظرا من وجهه (وتحرير المسئلة) ان يقال انه لما خلق تاما كما هو المفروض في كلامهم حيث يثبون بالعور ولم يثبوا بالكمه كان التمسك باصل السلامة تمسكا باستصحابه فمناه انا نستصحب السلامة الى حال رؤيته وقد رايته في يد الناصب اعور فيكون مضموما عليه والعيب حدث بعد الغصب مضافا الى انه حادث والاصل تاخره وعدم حدوث ما يوجب به العيب قبل الغصب (واما) التمسك باصل البرائة فيكون باستصحابه وبه نفسه فمعنى التمسك باستصحابه ان يقال خلق هذا الناصب وذمته بريئة من هذا العيب فيستصحب الى حال رؤيته وذلك يقتضي بانه حدث قبل الغصب مضافا الى ان الغصب حادث والاصل تاخره وعدم حدوث ما يوجب هذا العيب بعد الغصب فكانت الاصول الستة متعارضة ففرعنا الى التبريج المتقدم (وقوله) ان اصل البرائة متأخر عن اصل السلامة ومقطوع به غير صحيح في هذا التحري نعم لو تمسكنا به نفسه الان وقلنا الراجع الغالب البرائة لا ينبغي استصحابه ثم ذكره وهو الذي اوتهمم في هذا الزم ويرشد الى ذلك موافقتهم لنا فيما اذا كان العيب الحادث الذي يدعيه الناصب اصلا في الخلقة كأن ادعى انه اكه او ولد اعرج او بلا يد فانهم قالوا لا يتم الاصل الا بمعني الغالب فان السلامة في الخلقة غالبه راجحة ومعارضة باصالة برائة التهمة من ذلك فيقدم قول الناصب من ذلك وهذا كما ترى ينهد لما قلناه كما هو واضح لمن تامل واليجب من ذلك ان الحق في الشرائع لم يجر ذلك كما منع (ولا ريب) انه اذا علم تاريخ احدهما وشك في الاخر كان الاصل تاخره واما الاقتران فلم يخدم يفتنون اليه اصلا والوجه في ذلك انه نادر جدا والاصل عدمه (وكيف كان) فقد اختير تقديم قول المالك فيما نحن فيه في الشرائع والتحرير والارشاد والايضاح وجامع المقاصد والمساك بل في الاخير انه المشهور ولا ترجيح في التذكرة ولمل ظاهر جامع المقاصد ان المسئلة هنا مفروضة فيما اذا اتى به حيا وكلام الايضاح قابل للحي والميت وقد عرفت ان الاصول والقواعد تقتضي بدم الفرق بين الحي والميت اذا اتفقا على وجود العيب واختلفا في تقدمه على الغصب وتأخره عنه (وبأني للمصنف) في اخر الباب عبارتان (احدهما) لو ادعى الناصب حيا يتخص به القيمة كالعور قدم قول الملك وقد حمه في جامع المقاصد على ما اذا كان الاختلاف بعد موت العبد وناقشه بانه رجوع عن التردد الى الجرم يعني انه تردد هنا وجزم به هناك وهذا يقتضي بان ما هنا محمول على صورة الاختلاف بعد الموت لكن يسهله ان المستلطن عنده من واد واحدا قلنا (والثانية) قوله ايضا بعد ذلك لو ادعى يجهد العيب المشاهد في يد الناصب والناصب سبقه اشكال وهو نص فيما اذا كان الاختلاف حال حيو العبد (والاصل) في ذلك ان الشيخ في البسوط فرق قال اذا غصب عبدا فرد وهو اعور فقال سيده عور عندك وقال الناصب بل عندك فالتقول قول الناصب لانه غارم فان اخلفا في عفا العبد قد مات ودفن فالتقول قول سيده انه ما اعور والفصل بينهما انه اذا مات ودفن فالاصل السلامة حتى يعرف عيبا فكان القول قول السيد وليس كذلك اذا كان حيا لان العور مشاهد موجود انتهى (وقال) في السرائر فان غصب عبد ارده وهو اعور واختلفا فقال سيده عور عندك وقال الناصب بل عندك قدم قول الناصب لانه غارم

والذهب والفضة يضمنان بالمثل لا بنقد البلدي ربي فان تعذروا خلت المضمون والنقد في الجنس
ضمنه بالنقد وان اتفقا فيه وفي الوزن ضمنه به وان اختلفا في الوزن قوم بغير جنسه حذرا من الربوا
(المطلب الثاني) في الاحكام وفصوله ثلثة (الاول) في التقصان ولا عبرة بالتقص لتغير السعر مع بقاء
المين على صفاتها « متن »

وقال بعض اصحابنا فان اختلفا والمبد قد مات ودفن فلقول قول سيده انه ما كان اعور والذي يقوى عندي
ان القول قول الناصب لانه غارم في المستلين والاصل يرأى التهمة وهنا الذي ذكره بعض اصحابنا فخرج
من غير محبات الخالفين والذي تقتضيه اصول المنع ما ذكرناه انتهى (والظاهر) من كلام الشيخ والشهيد في
الدروس بل وابن ادریس ان الشيخ فرض مسألة الموت فيها اذا انكر المالك المور مطلقا وهو الذي استظهره
من كلام المختلف بل كلام الشيخ لانه كالصريح في ذلك حيث قال القول قول سيده انه ما اعور وهو الذي
نه عليه المصنف في اواخر الكتاب حيث فرق بين المستلين فجزم في مسألة الموت بان القول قول المالك
واستشكل في مسألة الحياة هنا وهناك لمكان تناقض الاصلين فلم يكن رجع عن التردد الى الجزم والمحقق
الثاني بل والاول لم يحرم اكلام الشيخ والجامعة فطنا ان المستلين مفروضان فيها اذا اتفقا على وجود الميب
واختلفا في تقدمه وتاخره وقد عرفت ان الظاهر انه ليس كذلك وان كان يتوهم في اول وهلة من كلام
الميسوط بل والسر ان ذلك والا فاما كان المصنف في اخر الكتاب والشهيد في الدروس ليستشكل في مسألة
الحياة ويختار تقديم قول المالك في مسألة الموت من دون تقدم عهد ومثل ذلك ماني التقرير وقد سمعت ماني
المختلف (والوجه) في ذلك ظاهر لان المالك اذا انكر العيب بالكيفية وادعاه الناصب فالاصل عدمه والاصل
السلامة منه فلا مجال لاصل الولاية لانها حاكيان عليه ناقلان عنه وان ظن ابن ادریس انه مقدم
عليهما لقوته واحمله غيره لكنه خطأ لان ذلك حيث يمارضان وهنا لا تناقض وانما فرض ذلك في صورة
الموت لانه في صورة الحياة يظهر الحال بالشاهدة وتعارض الأصول ومعرفة الوارد والتاقل مما يبق فلذلك
وقع لمولا الاجلاء ما سمعت (قوله) ❁ والذهب والفضة يضمنان بالمثل لا بنقد البلد على رأي ❁
موافق للسرائر والشرائع والتبعية والتذكيرة والمختلف والايضاح والدروس وجامع المقاصد لمعوم اشل
في المثلي وقال الشيخ في الميسوط يضمنان بنقد البلد وقد عدما قبل ذلك من اقسام التبيي فبراع التفصيل
الاكي والجامعة لا يستبرونه الا بعد تعذر البتل (قوله) ❁ فان تعذروا خلت المضمون والنقد في الجنس
ضمنه بالنقد وان اتفقا فيه وفي الوزن ضمنه به وان اختلفا في الوزن قوم بغير جنسه حذرا من الربوا ❁
وفهم ماني الشرائع والتبعية والدروس وجامع المقاصد اما مع الاختلاف في الجنس فلا نفاء الربا مع اختلافه
واما مع الاتفاق فيه وفي الوزن فلا نفاء المحذور كما هو ظاهر كالثالث لكنه ان رضي فيه بالمساوي فلا بأس
(قوله) ❁ المطلب الثاني في الاحكام وفصوله ثلثة الاول في التقصان ولا عبرة بالتقص لتغير السعر مع
بقاء المين على صفاتها ❁ فلا يضمن زيادة القيمة السوقية بلا خلاف كما في الميسوط وظاهره فيه بين
المستلين واجامنا كما في المختلف والروقة وهو (اي الاجماع ح) ظاهر اختلاف حيث تعذر الخلاف على ابي ثور
وظاهر التذكرة حيث نسب الى جمهور علماء وقصر الخلاف على ابي ثور وقال ان بعض الناشئة واقفة بظاهر
المسائل حيث نسب الى اكثر اهل العلم وقصر الخلاف على شذوذ من العامة وبه طفت حيازتهم في المقام حتى
عن لا يعمل الا باقطعيات بل في مقامات اخر بلغفونه مسلما فالاجماع حصل لارب فيه منبذ بالاصل
والاعتبار لان الثالث رغبان الناس لا شيء من المنسوب فان عنه بوجوده والواجب ردعا فكان عموم خبر
الضرر خصوصا بذلك ولعل الاستاذ قدس الله تعالى روحه ما اطلع على ذلك كله والا لا مال الى الضمان متريدا

فلو ساوى يوم الغصب عشرة ويوم الرد واحدا فلا شيء عليه فان تلف وجبت العشرة ولو تلف بعضه حتى عاد الى نصف درهم بعد رد الاصل الى درهم وجب القدر الفائت وهو النصف بنصف اقصى القيمة وهو خمسة مع الباقي ولو عادت قيمته بالاىء الى خمسة ثم انخفض السوق فعادت قيمته الى درهم لزمه مع الرد الخمسة الناقصة بالاىء ولا يبرم ما نقص بالسوق من الباقي ولو كانت القيمة عشرة فابلاىء حتى ساوى خمسة ثم ارتفع السوق دخل السوق قبلت مع الاىء عشرة احتمل رده مع العشرة لان التالف نصفه فلو بقي كله لساوى عشرين ورده مع الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة بعد التالف كما لو تلف كله ثم زادت القيمة وهو اقوى ولو قطع الثوب قطعاً لم يملكه بل يرد القطع مع الارش « متن »

في الاجماع ومحملاً كون المراد منه غير مناه المصطلح وهو منه غريب لان هذا الاحتمال جارٍ سيف جميع الاجماع المتقولة بل في نفي الخلاف بلاغ لكونه حجة قطعية عندنا (قوله) ﴿ فلو ساوى يوم الغصب عشرة ويوم الرد واحداً فلا شيء عليه ﴾ الوجه فيه ظاهر (قوله) ﴿ فان تلف وجبت العشرة ﴾ بناء على ما اختاره المصنف من ان الواجب اتى التيمم مع التالف (قوله) ﴿ ولو تلف بعضه حتى عاد الى نصف درهم بعد رد الاصل الى درهم وجب القدر الفائت وهو النصف بنصف اقصى القيمة وهو خمسة مع الباقي ﴾ يريد انه اذا صار الثوب مثلاً الذي كانت قيمته يوم الغصب عشرة بساوي يجب السوق درهما واحداً ثم تلف بعضه بقي نصفه فانه يضمه على مختار المصنف بخمسة دراهم وهو نصف اقصى القيمة فيرده ويرد الباقي من المين (قوله) ﴿ ولو عادت قيمته بالاىء الى خمسة ثم انخفض السوق فعادت قيمته الى درهم لزمه مع الرد الخمسة الناقصة بالاىء ولا يبرم ما نقص بالسوق من الباقي ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد ومراعاة انه اذا لبس الثوب الذي قيمته يوم غصبه عشرة دراهم وابلاىء حتى عادت قيمته الى خمسة فيكون نقصه قدر النصف باعتبار الفائت من المين والصفات ثم انخفض فمادت قيمة المنسوب كله والباقي بعد الاىء الى درهم فاللازم قيمة التالف فانه كانت تساوي قيمته عند التالف خمسة واما الباقي فيجب رده لخمسة ما نقص بالسوق (قوله) ﴿ ولو كانت القيمة عشرة فابلاىء حتى ساوى خمسة ثم ارتفع السوق قبلت مع الاىء عشرة احتمل رده مع العشرة لان التالف نصفه فلو بقي كله لساوى عشرين ﴾ اي فيبرم قيمة عشرة التالف وهو قول بعض الشافعية وقد قال في التذكرة انه غلط وفي جامع المقاصد ان ضمه ظاهر لان زيادة السوق بعد التالف لا اثر لها واحتمال كونه كالباقي لبقاء الاصل خيال واه (قوله) ﴿ ورده مع الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة بعد التالف كما لو تلف كله ثم زادت القيمة وهو اقوى ﴾ وهو الحق كما في الايضاح والوجه والاصح كما في جامع المقاصد به جزم في التذكرة وهو قول جماعة من الشافعية (قوله) ﴿ ولو قطع الثوب قطعاً لم يملكه بل يرد القطع مع الارش ﴾ يريد انه اذا نصب شيئاً ثم غيّر عن صفته التي هو عليها مثل ان كان ثوباً ففصرها دراهم او حطت فطحنها او دقها فبعها او ثوبا قطعاً لم يملكه اجمعاً كما في التذكرة في موضع منها والمسالك وظاهر التذكرة في موضع اخر حيث نسب الى طماننا وظاهر السرائر في مسئلة غصب الحب والبيض في موضع منها واما خلاف فيه ابو حنيفة وبالحكم صرح في الخلاف والمبسوط والنية والسرائر والشرائع والقرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد ويصح البرهان بل يردّه مع الارش ان قص عند طماننا كما في التذكرة وبلا خلاف كما في حاشية (وحكي) في الخلاصة ان حنيفة انه اذا غصب ثوباً ثم ازال به الاسم والمصلحة المقصودة وكان ذلك بقوله ملكه (وحكي) ان جريز عن ابي حنيفة انه لو دخل لص كان رجل فوجد بثلاً وطناً ما ورسي فصعد

ولو كان العيب غير مستقر كما لو بل الخطئة حتى تمغت أو اتخذ منها هريسة أو من الثمر والسمن حلوا فان مصيره الى الهلاك لمن لا يريده فالاقوى رد العين مع الارش « متن »

البقل ووطن الضمام ملك البقيع فان اتبه صاحب الدكان كان للصل قتاله عن دقيقه فان اتى الدفع على فلا تخمان على الحص (ودليل) ما عليه الاحباب واضح وهو ان الاصل عدم خروج الملك عن ملكه والاصل بقاءه على ملكه حتى يعم الزيل والغصب والنصرف لم يثبت لاجلها لذلك بل ما هو جبان للضمان ومن البعيد عن غمائن الشرع كونهما موجبين لملك لكان الضرر الفصح عقلا وقتلا وهذا الدليل جار في تمام الملك كله فاذا غصب يصفه وفقرت كان الملك اليقظة وكذلك الزرع في غاصب الحب فقول الشيخ انهما للغاصب كما في كقول ابي حنيفة هنا وقد جعل المستثنين في السرار من منعه واحد ولا يصح الاستنهاد بنقطة الفصل للشيخ وباني غام الكلام في اول الفصل الثاني (قوله) وكان العيب غير مستقر كما لو بل الحيلة حتى تقفنت او اخذ منها هريسة او بن الثمر والسمن حلوا فان مصره الى الهلاك ان لا يريد به فالا قوى رد العين مع الارض لو غصب عينا تخليت عينا غير مستقر قصه كان قصبت قصصا له مرابة ولا يزال يزداد الى الهلاك كما لو بل الحيلة ففكر الغص منها او اغضها هريسة فقد قال الشيخ في المبوط الاقوى انه كالمستهلك ومعناه ان الغاصب ضمن اكل ان كان مثليا والا فاقبته وقضيت ان الحيلة المبولة تكون للغاصب لانه الحق بالملك في حق المالك ولو هلك لم يكن للمالك غير ما اخذ. ههنا تمكنا هنا ويحتمل ان يكون للمالك مثلا يكون الدوان نقما كالو نخس زينه فان المالك اولى به واختير في التذكرة والمختلف والارشاد والايضاح وجمع الريهان وجامع المقاصد ان المالك ياتخذ ارشه وقت الدفع ثم كل ما يتجدد نقص في المستقبل وجسم بارشه حتى يستقر النقص وفي الاخير التقيد بما اذا لم يتمكن المالك من العلاج فان تمكن بسهولة ففيه تردد (قلت) اذا كان المفروض ان العيب سار لا يزال يزداد الى الهلاك كالقرض ذك في التذكرة وهو ظاهر غيرها كان ارشه وقت الدفع تمام القيمة وهو عود الى قول الشيخ وكذا الحال لو ضمن ارش عيب سار وقولهم انه ضمن في كل يوم ارض تقصه في اليوم الاول ضمن درهما وفي اليوم الثاني نصف درهم مثلا وهكذا الى ان يتلف ضمن الغالب. ففيه فيه ان هذا لا يكاد ينقبض ولا يعلم مقدار قصه والاحكام لاتناما بطل ذلك الامع المساحة والمصنف هنا استشكل في ضمان النقص التقييد كما منعه (حجة الشيخ) انه مشرف على التلف ولو ترك بحاله لتقص فهو كما أنه تلف وفي جامع المقاصد ان ضعه ظاهر اذ ليس يتلف وان كان قد يؤل الى التلف ثم انه بعد ذلك احتمله قال ويحتمل دفعه الى الغاصب واخذ البذل لانه بمنزلة التالف وهذا قول الشيخ في احد الاحتمالين كما تقدم وقد قال في التذكرة انه اظهر اقوال الشافعية (قلت) وبعضه ما مشرت عليه طريقة الناس في معاملاتهم فانهم يمدون الحيلة التي تمكن منها الغن ثالثة لا يرجع عليها احد فلم يكن ضعه بذلك المكانة من الظهور انه قد يعود اليه بالاخرة ما اختاروه او يلزم ان يحصل للمالك مثل كضله وزيادة شامل بعيدا (ووجه) رد البصر مع الارض بان بقى على ملك المالك اذ لا يرجع للمالك باحداث حدثه عن الملك فيجب رده على مالكه وضمان ما نقص بالجناية وهو جبان ان كان العيب مستقرا ولم يكن الباني في حكم التالف شامل (وجه) ضمان النقص المتجدد انه مستند الى قبل الغاصب وجود السبب كوجود السبب فكما نقص شيئا ضعه فيكون كراية الجناية (ووجه) ما في جامع المقاصد من التقيد ما قاله من ان تفرق بين سرابة الحناية بان دفع سرابها غير داخل تحت القدرة بخلاف علاج نحو الهريسة فيكون ترك العلاج بمنزلة ترك شد القصد وترك علاج الجريح فلا يكون مضموما انتهى (قلت) لرجح حق كذا ادواء فلت ضمنه بلا خلاف اجده فان السراية يقع ترك الادواء من العرج المضموون على الجراح وهذا الذي ضمن فيه مثله واما لو قصده القصد ادواء لرضه بامر الطبيب تركه شدة او تركه كل منهما شدة حتى توفى الم فلت شدة الشرايع

وكما نقص شيئاً ضمنه على اشكال ينشأ من حصول البرائة بدفع العين وارش النقص فيجوز ان يعانده المالك بعدم التصرف فيه اثنان ي تلف ومن استناد النقص الى السبب الموجود في يد الغاصب ولو غصب شيئين بنقصهما التفريق كزوجي خف ومصريي باب تلف احداهما وقيمة الجميع عشرة والواحد ثلاثة ضمن سبعة وفي قيمة التالف مجتمعا ونقصان الباقي وكذا لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالثق ثم تلف احدهما « متن »

والتحريز والارشاد والتلخيص انه لا ضمان على الفاسد والمصنف في باب النقص استشكل من استناد الموت الى المصابة بالجرح فهو كثيره من الجراحات التي يهمل الجروح مداواتها (وكيف كان) فلا يصح التنظير بالنقص لانه مصلحة المصنوع ولا يصح جعل الجرح والنقص من وار واحد لا عرفته من الفرق بينهما (قوله) « وكما نقص شيئاً ضمنه على اشكال ينشأ من حصول البرائة بدفع العين وارش النقص فيجوز ان يعانده المالك بعدم التصرف فيه الى ان تلف ومن استناد النقص الى السبب الموجود في يد الغاصب » (اما الوجه الثاني) من الاشكال فقد تقدم يانه (واما الاول) فيشأ مما ذكره المصنف من حصول البرائة بدفع العين وارش النقص لانه الواجب تمام الحق ان لا يجب غيره حيث لا يجب شيء اخر بعد ذلك واعترض بان وجوبه حيث لا يقتضي كونه كمال الحق الواجب وان كان كمال الحق حيث لا لعدم حدوث تلف شيء يكون مضمونا بعد فاذا حدث ضمنه لانه مستند الى جنائته وهو جيد (والظاهر) من قول المصنف فيجوز ان كونه تحمة لهذا الوجه فيكون المعنى وان لم يبر ذلك يلزم الضرر على الغاصب او يجوز ان يعانده المالك الى اخره ويشتمل ان يكون وجهاً يراه فيكون المعنى ولانه على تقدير الضمان يجوز ان يعانده فيحصل الضرر وهو مني بالخبر والمباراة لاني يواحد من المتعينين وتصدىر الجمله بالغاء صيرها في غاية اليأس عن الربط كما ذكر ذلك كله في جامع المقاصد وقال مستع بطلائح لزوم الضرر على الغاصب وارد والحديث لا يدفعه فان الضرر لا يزال بالضرر والغاصب مأخوذ بالاشق (قوله) « ولو غصب شيئين بنقصهما التفريق كزوجي خف ومصريي باب تلف احدهما وقيمة الجميع عشرة والواحد ثلاثة ضمن سبعة وفي قيمة التالف مجتمعا ونقصان الباقي » هذا معنى ما في المبسوط والسنائر والشرائع والتذكرة والتحريز والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمساكن والروضة ونجم البرهان والكفاية (ووجه) ضمان قيمة التالف مجتمعا ان ذلك هو قيمته من حين النصب الى حين التلف (ووجه) ضمان نقصان قيمة الاخر بالانفراد فقصوه بسبب التفريق المستند اليه لانه قد فوت صفة الاجتماع في يده وقال في الملمة انه يضمن قيمة التالف مجتمعا وهذا يقتضي يانه لا يلزمه الاخسة (ولعل) وجهه انه لم ي تلف غيره ولان نقص الباقي نقص قيمة فلا يلزمه كنقصها بتغير السر (وفيه) ان نقص السر لم يذهب من المصنوع عيناً ولا معنى وهنات فوجبت ضمان وهو امكان الانتفاع به وهذا هو الموجب لنقص قيمته فكان كالوفك تركيب باب او شق ثوبا بقصه الشق وانفك احد الشقين (قوله) « وكذا لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالثق ثم تلف احدهما » كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحريز والارشاد وجامع المقاصد والمساكن ونجم البرهان والكفاية وتحقق المساواة في الحكم اذا كان احد النصفين انما يحصل به كمال النفع مع النصف الاخر كأن يكون جملة ثوبا انما يحصل بها لصغر النصف عن الاستقلال وعدم وجود مماثل له يشتمه ونحو ذلك فمع فقداه يفوت هذا النفع تنقص قيمة الاخر بذلك ولعل الباء في قوله بالثق سببية حتى يكون المعنى ان نقصان كل واحد منهما بواسطة التفرقة التي سببها الشق لانه على تقدير تلف احد النصفين من القرب للثقب لا حاجة الى تعاضلها بالثق بل لو كانت النقصان بواسطة تلف احدهما من غير ان يتضا بالثق فالحكم كذلك بل هو الموافق للفتاة السابقة فان الضمان لو

أما لو غصب أحدهما وحده ثم تلف أو اتلف أحدهما فإنه يضمن قيمة التالف مجتمعا خاصة وهي خمسة
ويحتمل ضمان سبعة لأنه اتلف أحدهما وأدخل (فأدخل) خُل التلص على الباقي بتعديه ويحتمل ثلاثة
لأنه قيمة التالف ولم ينقص الثوب بالشق رده بشري. ويجب رد العين المخصوصة ما أمست باقية منهن
استند إلى الشق قبل التلف لكان ضمان النقص حاصلًا وإن ردهما ﴿فرع ثامن﴾ قد طمعت عباراتهم
أن حمار القاضي والشوكي لا يفتاوتان في قطع الذنب وقد قال في التذكرة لو غصب شيئًا متفاوت قيمته
بالنسبة إلى أربابه كما لو غصب حجة إنسان بدين أو ملك إن الأقرب ضمان التفاوت بالنسبة إلى ربه إن
غصبه منه وإن غصبه من غيره لم يضمن بالزيادة بل بما يساوي قيمته بالنسبة إلى ذلك الغير إذ لا ريب أن
قيمة تلك الحجة في يد غيره بالنسبة إلى غير مالكها أو مالكها فلها تساوي أكثر وجعل الشأن في الخاتم والنعل
بالنسبة إلى كبير الأصابع أو الرجل وغيره كذلك وهو يتأق ما ذكره هو وغيره في حمار القاضي والشوكي لكن قال في
الدروس إن مركوب القاضي كثيره وإن صيره أيترو وكذا لو اتلف وثيقة عيال أو خفا لا يصلح إلا الواحد انتهى
(قوله) ﴿أما لو غصب أحدهما وحده ثم تلف أو اتلف أحدهما فإنه يضمن قيمة التالف مجتمعا خاصة
وهي خمسة﴾ لأن قيمته منضاه إلى صاحبه خمسة وقد ذهب بهذا المصنف فيكون ضمان خمسة فكان كالأول اتلف
رجل أحدهما وآخر الآخر فإن كل واحد منهما يضمن خمسة وقد نفى عنه الباس في التذكرة وجزم به في
الشرائع والمسالك (والفرق) بين هذه المسئلة حيث احتمل فيها ثلاثة احتمالات وبين التي قبلها مع اشتراكها
في تلف أحد الزوجين ونقصان الآخر أن التلص في الأولى تحقق بعد إثبات التناصب يده على
الزوجين مما فككت كل ما يحدث من نقصان في القيمة أو في الصفات مضمونا عليه وهنا لم
يثبت يده على الزوجين مما وانما غصب أحدهما والآخر حمل نفسه بسبب التفريق المستند إليه من غير أن
يكون غاصبا بغايات الاحتمالات الثلاثة (قوله) ﴿ويحتمل ضمان سبعة لأنه اتلف أحدهما وأدخل التلص على
الباقي﴾ هذا فراه في الأيضاح وجامع المقاصد وفي المسالك أنه الأصح وهو الظاهر عند الشافعية وقد نفى
عنه الباس في التذكرة أيضا لأنه اتلف أحدهما وأدخل التلص على الثاني بتسبيه وتعديه فاضيه مالهو حلال
أجزاء الباب أو السرير فقصت قيمته فإنه يضمن التلصان ولم يذهب هنا سوى الجزء الصوري فرفضنا
أن الجزء الصوري مضمون والجزء الصوري في زوجي الخلف وشبهه قد اتلفه الخلف باتلاف أحدهما فيكون
ضامنا له كما يضمن الذي اتلفه منهما وقد تقدم أن الضمان يحصل بالتسبب وإن لم يكن هناك غصب وتردد
فيه أي هذا الاحتمال في الشرائع والقهيرو (قوله) ﴿ويحتمل ثلاثة لأنه قيمة الخلف﴾ لأن تلفه في
يده لم يكن إلا حالة التفريق فإذا اعتبرنا قيمته يوم التلف ضمن الثلاثة لأنها قيمة الفرد الذي اتلفه (وقوله)
أنه لا منافاة بين الحكم بوجود القيمة يوم التلف وضمان الزيادة خمسة كانت أوسع سعة لأننا نوجب قيمته
يوم التلف بسبب الغصب إن كان قد تلف وإن كان اتلفه فبإبشارته ونوجب الزيادة بالسبيبة (أو نقول) بالنسبة
إلى الخمسة أن قيمته منضاه إلى صاحبه خمسة وقد اتلفه على هذه الصفة كما تقدم (ولا بأس) بذكر فرع ذكره
في التذكرة قال لو أخذ أحدهما على صورة السرقة وقيمته مع نقصان الثاني تصاب لم يقطع أجماعا لأن الزائد
انما ضمنه في ذمته بخبره بين الحسنيين فكان كالأول ذم شاة تساوي ربع دينار ثم أخرجها وقبضها
أقل فإنه لا يقطع فكذلك هنا (قوله) ﴿ولم ينقص الثوب بالشق رده بشري﴾ كما في التحريم
والتذكرة إذا لم يفت من المال شيء كما في جامع المقاصد قال لكن جزاء قله زيادة من يره وأهاتمه رده ولو جزا
(قوله) ﴿ويجب رد العين مادامت باقية﴾ كل من غصب شيئًا ويجب عليه رده على المالك سواء طلب
المالك يرد أم لا مادامت العين باقية بلا خلاف كما في التذكرة ومراده تقي بين المسلمين وقد حكى عليه
الأجماع في الدروس والروضة بل في الأخير الإجماع على وجوبه على الفور بل كاذ يكون وجوب الرد من ضروريات

فان تمرد دفع القاصب البدل ويمنحه المصوب منه ولا يملك القاصب العين المصوبة فان عاد (عادت
خل) فلكل منهما الرجوع وهل يجبر على اعادة البدل لو طلبه القاصب اشكال لا على رد المال المنصل
وعلى القاصب الاجرة ان كان ذا اجرة من حين التصبى حين دفع البدل « من »

الدين وبه طفت عباراتهم في ابواب الفقه بحيث لا يمكن احصائه بل قلوا انه يجب عليه الرد ولو ادى الى
خراب ملك القاصب كالساجدة في البناء واللوح في السفينة بل لو ادى الى غرق السفينة والمال الذي فيها اذا كانا
له اي للقاصب وبديل عليه قوله صلى الله عليه واله وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدى (وليس) انه حال الرد غاصب
ظالم ضامن وهل يكون الرد حراما لانه تصرف في مال الغير فيكون واجباً حراماً كما قاله جماعة فحين اراد عن فطرة
حيث قالوا لا يتكليفه الا يطلق وفيه اوجز كره في فراج امرأة زنا قالوا انه ما اور بئز فرجه ويدهم وانه واجب وحرام
وكذلك قالوا الذين دخل دار قوم غصباً انه مكلف بالخروج وعدمه وكذلك الشأن في تارك القدمة حتى فات ذوالقدمة
وهو معنى قوله تعالى ربنا لا تحملنا ما لا طاقة لنا به اي لا تغل بين انقتا وسوا اختيار ما حتى تكون نحن البعب
في تكليفنا ما لا يطلق والا فانه جل شانه لا يكلف نفسا الا وسعها لكن نفس المصنف والمحقق الثاني في اول
الفصل الثالث انه فيما نحن فيه يزول التحريم لكان الرجوع كاياتي وهما بمن يختار قبول توبة المرتد الفلاني
والمقام محل اشكال (قوله) « فان تمرد دفع القاصب البدل وملكه المصوب منه ولا يملك القاصب
العين المصوبة » قد تقدم الكلام في ذلك كله - يتأخرا عند قوله ولو ابقى البدل ضمن في الحال القبة
(قوله) « فان عاد فلكل منهما الرجوع » هذا ايضا قد تقدم الكلام فيه ومعنى الرجوع لكل منهما
قرينة ما بعده ان القاصب يدفعها الى المالك فيرجع بها وقبلها ولا يبقى ما في اطلاق الرجوع على دفع القاصب
والمبايد من العبارة ان لكل منهما الرجوع في العين والبديل لكنه بعيد لانه سيذكر حكم البدل ويستشكل
فيه باعتبار وجوب دفعه لو طلبه القاصب وهو يتأني جزمه هنا بذلك ويند جمع الجزم والتردد في مسألة
واحدة بفتر فاصلة بل يفتح كذا قال في جامع المقاصد (وقد يقال) انه انما بين هنا انه يجوز للقاصب ان
يرجع بالبديل والمالك ان يرجع بالعين ردا على ابي حنيفة كما تقدم يسانه فوضع الجزم الجواز وموضع التردد
وجوب الدفع على المالك (قوله) « وهل يجبر على اعادة البدل لو طلبه القاصب اشكال » قد جزم
في مسألة ابقى اليد بالتردد وتزد في ان للقاصب حيس العين الى ان ياخذ البدل وهنا استشكل في اجبار
المالك على اعادة البدل من ثبوت ملكه والاصل بقائه (واستدل) وله ايضا بانه لو كان بحيث يجبر على رده
لكان نقصا في البديلة اذ قد لا يرغب المملكون فيه وبان الاجبار يتأني البديلة اذ ما لا يستقر عليه الملك
لا يصلم ان يكون بدلا غير يا شرعا لما استقر عليه الملك ومن انه المعيلة وقد زالت وفي جامع المقاصد لاجبه
لعدم الرد اصلا (قلت) لان هذا الملك ثبت منزولا كما يتناه فيها سلف دفع المظلمة على طريق القهر لكان
الحيلة وقد زالت (وان قلنا) انه ثبت على جهة البديلة وما كان ليكون لانك قد سمعت فيها سلف تسريح
الاجلاء الكبار بانه لكان الحيلة وان الظاهر منهم الاجماع (قلنا) اذا استحق المالك ملكه وجب عود مال
القاصب اليه لاستماع زوال البديلة وعدم رجوع كل من البدل والبديل الى مالكة واذا لم يكن ثبوته على
جهة البديلة سقط دليلا الايضاح على انه فيما كتب على حاشيته انه ان خرج عن ملك المصوب منه لم يند
اجماعا فلا مانع حيث من رغبة الماملين فيه هذا وظاهر المصنف وولاه انه لا يجبر على البدل ولا على غرامة
مثله او قيمته وقد يكون مرادها انه لا يصير على رده عنه قط - فليتأمل فيه (قوله) « لا على رد التاه
المفصل » كما صرح به لكن تعرض له كما تقدم ووجه ظاهر لانه غاه ملك المالك لا يرد في وقت التاه كان
مالكا للعين بخلاف المصل فيجب رده مع العين من دون اخذ قيمته لانه جزء من العين (قوله) « وعلى
القاصب الاجرة ان كان ذا اجرة من حين التصبى الى دفع البدل » قد تقدم الكلام فيه سابقا محورا

والنماء المنفصل فيما بينهما المالك وكذا المتصل فيضمنه الغاصب لو زال وكذا المتصل والمنفصل على اشكال اذا تجدد بعد دفع البدل ويضمن الاجرة وان لم يتفع بآجرة المتل عن عمل مطلق مدة النصب ولو اتفع بالآز يضمن الآز بدون اتفع بالانقص ضمن آجرة المطلق ولو جنى العبد المنصوب قتل قصاصا فلي الغاصب اعلا القيم « متن »

في اخر الركن الثاني (قوله) « والنماء المنفصل فيما بينهما المالك » اي بين النصب وبين دفع البدل وهو مما لا ريب فيه (قوله) « وكذا المتصل فيضمنه الغاصب لو زال » لا ريب فيه ايضا لانه غناء ملك المالك كما في جامع المقاصد (قوله) « وكذا المتصل والمنفصل على اشكال اذا تجدد بعد دفع البدل » يشاء من انه لم يدخل تحت يده التي سبب النسيان لانه قد تجدد بعد دفع القيمة وبرائته من العيب فالولي بان يبرأ من النماء ومن انه سبب تلفه على المالك وانه لو كان في يد الغاصب لضمنه وكما يشتهر الغاصب باليد يضمنه اذا خرج المنصوب من يده لا الى المالك او من يقوم مقامه وان الدفع انما كان للحيولة وهو لا يقتضي البراءة والاصح استحقاق الرجوع به ايضا على الغاصب استصحابا لما كان الى ان يعلم المزيل كما في جامع المقاصد ولا ترجيح في الايضاح ولعله لانه يرى كما هو الظاهر منه ان الدفع ليس للحيولة كما مر ولا ترجيح ايضا في التذكرة كما تقدم الكلام فيه عند التعرض للآجرة بعد الدفع (قوله) « ويضمن الآجرة » وان لم يستفع بآجرة المتل « هذا قد تقدم الكلام فيه عند قوله والمنافع المباحة مضمونة وانه يجمع عليه ولا خلاف فيه والجار متعلق بضمن (ولعلم) انه لو كانت الآجرة في مدة النصب متفاوتة كان كانت آجرة مثله حال النصب تساوي عشرة مدة شهر ثم حارت في شهر اخر تساوي خمسة عشر وفي الثالث عشرين ضمن آجرة الشهر الاول عشرة والثاني خمسة عشر والثالث عشرين (واحتمل) ان يضمن في كل وقت من اوقات المدة بآجرة مثله في اول المدة فان كانت في الاول اقل ضمنها بالاقل وان كانت فيه اكثر ضمنها بالاكثر لانه لو كان المال في يده لا يمكن ان يكره به في جميع المدة والمتمدد الاول كما في التذكرة (قوله) « عن عمل مطلق مدة النصب » يريد انه يضمن آجرة المتل عن عمل متوسط بين القلة والكثرة فعنى المطلق المتوسط الذي لا يكون مقيدا بقيد القلة والكثرة وفي جامع المقاصد ان في فهم المتوسط من المطلق خفاء الا ان ماسد كره في العبارة يرشد الى ذلك (قلت) قد عير في الدروس عن القيمة المتوسطة المطلقة (ووجه) ضمانه ما عرفت فيها سلف من ان المتوسط هو الغالب فان ادمأب الاجير نفسه فوق المتأد تادر كما ان الرضا بالتراخي ايضا تادر وقد تقدم ايضا (وجه الفرق) بين المنافع والعمل حيث وجب في الاولى اعلاها كما تقدم ايضا وفي العمل آجرة الاوسط من انه لا اولوية بالنسبة الى المنافع لتقدير عليها فان كلا منها يمكن منه على حد سواء بخلاف العمل فان في مراتبه تفاوتها وبه صرح في جامع المقاصد (قوله) « ولو اتفع بالآز يضمن الآز يد وان اتفع بالانقص ضمن آجرة المطلق » كما في جامع المقاصد وقال في الدروس ولو استعمل بما له آجرة زائدة عن آجرة المتل المطلقة لزم الزائد ولم يتعرض لما اذا اتفع بالانقص ولعله يفهم من كلامه (ووجه) ضمانه آجرة المطلق حينئذ ان الزائد على الانقص قد فأت وهو محسوب على الغاصب (والوجه) في الاول ظاهر لانه قد استوفى الآز بدينه (قوله) « ولو جنى العبد المنصوب قتل قصاصا فلي الغاصب اعلا القيم » كونه مضمونا على الغاصب بالقيمة مما لا ريب فيه وبه صرح في الشرائع والتذكرة والتحريم والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وجمع اليرمان (واما) كون القيمة المضمونة اعلا القيم اوثمة يوم التلف فكلام اخر وكل بيتي على ما يجازي فالمنصف حتى على وجوب اعلا القيم (ووجه) ضمانه على الغاصب سواء فرق فيه ام لا انه مضمون عليه في حال الجنابة بجهلته وايضا فيضمن نأيجنث عليه بمسبها

ولو جنى على الطرف فاقصص منه ضمن الناصب الارش وهو ما ينقص من العبد بذلك دون ارش اليد لانها ذهبت بسبب غير مضمون ويحمل ارش اليد واكثر الامرين وكذا لو اقصص منه بعد رده الى السيد وكذا لو ارتد في يد الناصب قتل في يد المالك فانه ضمن القيمة ولو غصب مرتدا او سارقا قتل او قطع في يده في الضمان على الناصب نظر « متن »

(قوله) « ولو جنى على الطرف فاقصص منه ضمن الناصب الارش وهو ما ينقص من العبد بذلك دون ارش اليد لانها ذهبت بسبب غير مضمون » كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وهو معنى قوله في موضع اخر من التذكرة غرم بدله كما لو سقط باقة وقوله في الدروس على الناصب ضمان الثابت بالجناية ولم يذكر في التذكرة في ذلك احتمالا ولا خلافا حتى من العامة وفي الشرائع الاقتصار على ذكر ضمان الارش والظاهر ارادة ارش ما ينقص من العبد لانه لا يجازى تدبير (والوجه) في ضمانه ما ينقص من قيمة العبد قليلا او كثيرا وانه لا يشترط ضمان ارش اليد ولا اكثر الامرين ان قطعها بحق وجب شرعا وهو القصاص فلا تضمن كما لو سقطت باقة متعلقة لكن الناصب يضمن نقص المالية باليد زاد عن مقدار الطرف او نقص وضحه في جامع المقاصد بان الجناية في يده فهي مضمونة عليه ولا منافاة في ضمان الناصب لما يستحقه المظني عليه بسبب الجناية لانه قد تلف ملكه في يده لا يوجب سبق عليه (قوله) « ويحمل ارش اليد » لانه القدر وهو مضمون لان يد الناصب في الضمان كالجناية باليد (قوله) « اكثر الامرين » اي من نقصان القيمة والارش هذا هو الاصح كما في الايضاح وجامع المقاصد لان المقدر ان كان اكثر فلا بحث وان كان الارش اكثر فلا نه مال حصل في يد الناصب بقصص شيء من العين فيكون مضمونا عليه ككثير الاموال كما تقدم سيئه اول الباب (ويرويه) انه فيه احتمالا للبدلين اعني الناصب على وجوب المقدر وضمن الناصب لما يذهب من المالية سيئه يده اذ لا فرق بين جنايته والجناية في يده كما في جامع المقاصد (قال) والمعجب ان المصنف اسلف فيما تقدم وجوب اكثر الامرين بخلاف هنا والفرق غير ظاهر (قلت) هنا يرد على الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس وقد يمكن الفرق بان ما نحن فيه لا تقصير له فيه من حيث الجناية فالشأن فيه كما لو سقطت باقة من الله سبحانه وتعالى (قوله) « وكذا لو اقصص منه بعد رده الى السيد » اية تجري فيه الاحتمالات السابقة اذ لا فرق بين استيفاء حق الجناية منه بعد رده وقوله اذا كان السبب حاصلا وقت النصب (قوله) « وكذا لو ارتد في يد الناصب قتل في يد المالك فانه ضمن القيمة » لما عرفت من حصول السبب سيئه يده ووجوده كوجود السبب ولا ينجي فيه الاحتمالات السابقة لعدم جريانها وقوله فانه ضمن القيمة يقتضي ان لا يكون التشبيه في ذلك الحكم بل في اصل استحقاق المالك تضمن الناصب من غير تعين المقدر (قوله) « ولو غصب مرتدا او سارقا قتل او قطع في يده في الضمان على الناصب نظر » قال في التذكرة الوجه انه يضمن قيمة عبد مسروق قتل او قطع وفي جامع المقاصد انه التحقيق والاصح وفي المالك انه الاقوى (قلت) لمل الاشبه بالاصول والنظر والاعتبار عدم الضمان في المرتد كما منسوخ (وجه) النظر سيئه كلام المصنف فثما من وجود السبب فكان كوجود السبب وانه لا يضمن بالجناية فلا يضمن باليد وان ازاله ملك المالك لا تضمن بالقتل فالوى ان لا تضمن ازاله يده ومن انه يجحد في يد الناصب وليس من لوازم الاستحقاق في يد السيد الا وقوع فاذا تجدد في يد الناصب التي قد سكنا بلها يد ضمان وجب ان يكون مضمونا (وقال) في الايضاح والتحقيق ان الرد لو كانت عن فطرة لم يضعه الناصب لانه في حكم الميت وان كان عن غير فطرة لم يخرج من ملكه قبل القتل وسببه الرد وهي من باب الاعتقاد وقد اختلف المتكلمون في ضمانه فنخرج منه يكون عند تجدد القتل وسببه في ملكه فيضمنه لان الاعطاء الحاصل في يد السيد عدم ولم يقتل به

فان منتهاه ضمن النقص الزائد على المقدّر لو حصل زائده عليه وكذا الاشكال لو انعكس ولو ارتد
في يده ثم مات في يد المالك من غير قتل ضمن الارش خاصة « من »

وهذا الان موجود وهو صالح للعلية ومن قال ببقائه فلاشكل كما تقدم انتهى (وفي جامع المقاصد) ان الظاهر
انه لا فرق بين الردة القطرية وغيرها لانه لا يخرج بها عن كونه مملوكا ولجواز بيعه حينئذ ومن الجائر
ان لا يظهر به السلطان فيسلم من القتل (قلت) لعله بناء على ما يجتازه والده في باب النقصان من انه يحمل قتله
لكل سامع مع الامن وانه ليس من وظائف السلطان لكنه انما يتأتى في الردة بالنسب وقد كنا رجحنا في
باب المكاسب والعيوب والموارث والحدود ان المرتد القطري خارج عن المالية خصوصا اذا كان الارتداد
بالنسب نعم بناء الحكم على ان الاعتقاد باق ام لا غير ظاهري لان ثبوت القتل قد سبق بصور الاعتقاد
القاسد ولم نطرح بما يزيله والاعتقاد المتحد بناء على عدم بقاءه ليس هو السبب بالقتل بل السبب ما مضى فلم
يتم ما ذكره كما في جامع المقاصد (قوله) « فان منتهاه ضمن النقص الزائد على المقدّر لو حصل زائد
عليه » اي ان منتهاه ضمان الناصب بان قلنا انه لا يضمن القيمة في المرتد ولا المقدّر في الطرف في السارق
فانما لا يجمع ضمانه النقص الزائد عن المقدّر كان كان الناقص من القيمة ازيد من المقدّر في الطرف ومن دية
الحرف في النفس كما فهمه والده والمحقق الثاني وقصره ابن اخيه والشهيد على القطع في السرقة لان اطلاق المقدّر
على دية الحرف خلاف الظاهر وان كان يتأتى في الارتداد كان تكون قيمته التي ديار فان الناصب على مختار
المصنف يضمن القاتل (واستدل) على ذلك في الايضاح وعلى ضمانه المنافع بانه استقر ملك المالك على ذلك في علم
الله سبحانه ويد الناصب طرية وقال انه الحق ومنتهاه ان المستحق للقاطع هو ما قابل بمقدار اليد وهو نصف
قيمتها كان كانت قيمته مائة وما نقص من القيمة فوق ذلك حتى صار يساوي عشرين مثلا يؤخذ من الناصب
وهو ثلثون لكن فيه ان مواخفة الناصب بازاء دية فرع كون متعلق الاصل مضمونا في الجلبه كما لو جنى عليه
الاجبي في يد الناصب اما مع عدم الضمان فلا وجه لتضمنه شيئا اصلا كما في جامع المقاصد قال فلو منعتنا
الضمان لم يجب شيئا اصلا وما ذكرته في بيان معنى دليل الايضاح يعرف حال ما استدلل به في جامع المقاصد
(قوله) « وكذا الاشكال لو انعكس » اي لو اردت اومسرق في يد الناصب فقتل او قطع في يد المالك
ففتش الاشكال هنا عكس منشأ الاشكال هناك في بعض وجوهه وقال في الايضاح ان قلنا نعمة بصد ضائه
قلنا ضائه وان قلنا نعمة بضائه قلنا هنا بصد ضايف القيمة لكن يضمن الارش بين كونه مستحقا
وغيره انتهى (ووجهه) ان الفروض ان قلته في يد المالك غير مضمون على الناصب فلا يكون عليه سوى ارش
نقصه لان وصول المدين الى المالك موجب لبرائته منها كما يأتي فيما اذا اردت في يده ومات في يد المالك (وهذا)
وجرح من المصنف عن جزمه السابق في قوله وكذا لو اتص منه بعد رده الى السيد وكذا لو اردت في يد
الناصر فقتل في يد المالك فانه يضمن القيمة وقد يحمل العكس على زيادة المقدّر على نقص القيمة وهو غلط
فاحش كما في جامع المقاصد فانه لا اشكال في ان ما قابل المختار غير مضمون على تقدير عدم تضمين الناصب
ما حدث في يد السيد فاذا لم يكن النقص بقدر المقدّر لم يعقل ضمان اصلا لان ذلك المقدّر مستحق في يد السيد
(وكيف كان) فالاصح الضمان كما في جامع المقاصد لان سبب التقتل والقطع في يد الناصب وهو مضمون عليه
فهو يزيله الجناية التي تسري في يد المالك (قوله) « ولو اردت في يده ثم مات في يد المالك من غير قتل ضمن
الارش خاصة » كما في جامع المقاصد (ووجهه) بان القيمة قد نقصت بالارتداد لانه قد صار عرضة
لقتل ولان قلته هنا لم يكن سببا عما حدث في يد الناصب فلا يكون عليه سوى ارش نقصه لان اداء الدين
الى المالك موجب لبرائته منها وتضمينته ما يتجدد بسبب ما حدث في يده موقوف على تجده وهو متوقف مع
الموت انتهى وهو يتم في الجلي واما القطري فيضمن قيمته تامة على المختار قال وليس يعمد الحاق ما لو مرض

وكذا لو اشترى مر تداوسا رققتل او قطع في يد المشتري في كونه من ضمان البائع نظروا لعلب اولي
الدية في النفس او الجاني عليه في الطرف لزم القاص اقل الامرين من قيمته ودية الجناية « متن »
في يد القاص ثم يرى بهذا في وجوب الارش لتفقد النفس بحدوث عيب المرض المرجو الزوال فيقوم
صحيحا ورمي ايضا بذلك المرض على حسب خطره وعنده قال والمصنف في التذكرة صرح بدم وجوب الارش
هنا وهو مشكل في قائل سياقي انه اذا اتفق التجهيد والثالث من الصفات في الجفس يتجبر القاص بالتجهيد فيمكن
رد هذا الحكم المذكور هنا اليه لان القيمة عادت وزال ما كان بخلاف وصف الارتداد الباقي وان مات
لكن لو عاد الى الاسلام ولم تكن ردة فطره بجني فيه هذا (قلت) المرض ان قضى بصفه وهزال كما هو
النائب لم يتجه كلامه فيها احمله حيث قال فيمكن « الخ » ولا كلام التذكرة لان السمن الثاني والصحة الثانية
غير السمن الاول والصحة الاولى لانهما قد عدما ومن المستحيل اعادة المبدوم وهو في السمن واضح لانه
عين محسوسة وقد تلفت فيضمها القاص وانما جاني الانخيار فيها اذا كان صاحب صمنة قسما ثم تذكرها او
تلعها او كان على عينه بياض فزال وغير ذلك وميعترف بذلك عند شرح قوله ولا يتجبر التجهيد وكلام التذكرة
في هذا الفرع لا يظن عن اضطراب (واما) وصف الارتداد فيعرف حاله ما حكينا من الاضاح فيامر والظاهر انه
كسبان الصمنة (قوله) « وكذا لو اشترى مر تداوسا رققتل او قطع في يد المشتري في كونه من ضمان البائع
نظر » قال في الاضاح نظر ير النظر ما رويته في جامع المقاصد بانه يشأ من حدوث ذلك في يد المشتري بعد
انتفاء الخيار فلا يكون مضمونا على البائع ومن استأذنه الى سبب حدث عنه فيكون من ضمانه وقال والتحقيق ان هذا
النظر ليس بشيء لان ان كان ذلك مع علم المشتري بالخال فلا اشكال في انه لا يستحق شيئا على البائع لان علم المشتري
بالميب يسقط خياره واستحقاقه الارش وان كان مع جهله بالخال فلا اشكال في الاستحقاق (ثم) ما لا يبيح يستحقه ظاهر
كلام المصنف هنا ان البائع يضمن ما يضمنه القاص وهو مشكل لانه انما يستحق البيمارش الميب
خاصة وان حدث به هلاكه كما لو اشتراه مريضا وهو جاهل بالمرض فات به فان البائع انما يضمن ما كان
في يده لاما يتجدد في يد المشتري والموت والقطع فيحددان انتهى كلامه برمته (ونحن نقول) لا ريب في ان
المسئلة مفروضة فيها اذا جهل المشتري بالخال وكان بعد القبض وانتفاء الخيار وقد اشار بقوله في كونه من
ضمان البائع فنظر الى قول الشيخ في المبسوط وغيره من انه يرجع بجميع الثمن لانه من ضمان البائع لان التلف
حصل بسبب كان في يده فاشبه ما لو باع منصوبا فانخفه المسحق فيقتضد يرجع المشتري عليه بجميع الثمن كما
بيده في باب العيب ونهنا هناك على كلام المصنف هنا فرج حاصل كلامه هنا الى ان في كلام الشيخ
نظرا بل الاولى ان لشري الارش وهو نسبة ما بين قيمته صحيحا مستحقا لقتل وغير مستحق من الثمن كما
نص عليه في بيع الكتاب والتذكرة ونهاية الاحكام وهذا كما اذا قلنا ان الرشد الطرقي غير خارج عن الملية (قوله)
« ولو طلب الولي الدية في النفس او الجاني عليه في الطرف لزم اقل الامرين من قيمته وارش الجناية » كما
في الشرائع والتذكرة والقهر والارشاد والدروس وجامع المقاصد وجميع البرهان وفي المسئلة انه الاشهر
(فات) لكنا لم نجد اختلاف ولا حكاية الا عن بعض الشافعية في التذكرة وجامع المقاصد (واطلاق) كلامهم في
الكتب المذكورة يقضي بدم الفرق بين عفو الولي على بال مطلقا وبين عفو على ارش الجناية وعدم رضاه
بدونه حيث يزيد عن القيمة بل كاد يكون كلامهم كالصريح في ذلك (ووجهه) ان الاقل هو الذي يستحقه الجاني
عليه او وليه لان الدية ان كانت اقل فظاهر وان كانت القيمة اقل فان الجاني لا يجبي على أكثر من نفسه
ولا فرق في لزوم ذلك للقاص بين كون الجناية عمدا او خطأ لان القصاص يحدوث الجناية من المبد قد حصل
في يد القاص فيضمنه ويجب عليه فكم بالقدرا لانه يجب عليه تحصيله ورده الى المالك وجميع ما عوقف عليه
ذلك من باب القدعة (ومنه) يظهر وجه احتمال فكم بارش الجناية بالناس ما يلزم في الواجب في النصف القصاص

فان زادت جناية المبدل قيمته مات فمضى الناصب قيمته تدفع الى السيد. فاذا اخذها على بها ارض
الجناية فاذا اخذها الولي من السيد فليس الرجوع على الناصب قيمة اخرى لاستحقاق المدفوعة اولا
بسبب يده فمضت بها ولو كان اصدودية فبني بالسودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه ولوجنى
الجناية فاذا اخذها الولي لم تجب قيمة اخرى على السودع لانه جنى ولم يحكم به للاول بيع فمضت بها ويرجع المالك على
في يد السيد بالسودع ثم غصب فبني اخرى بالسودع ولم يحكم به للاول بيع فمضت بها ويرجع المالك على
الناصر بما اخذها الثاني منها لان الجناية وقعت في يده وكان للجنى عليه اولا ان ياخذها دون الثاني لان
الذي ياخذها المالك من الناصب هو عوض ما اخذه الجنى عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه « من »
فاذا رضي الجنى عليه او وليه بالمال مع قدرة الناصب عليه يكون مقدنة لزجوب رد مالي ماله كيجب عليه
موتة رده وان زادت على قيمته في غير الجناية فكذلك فيها لاشترا كما في الغنبي وهو قوي جدا فان لم يكن
اجماع ولا ضرر عظيم لكن لا اقال به وانما اخذته المظن الثاني كانه مال اليماني الثاني او هو متوقف (قوله)
« فان زادت جناية السيد على قيمته ثم مات فمضى الناصب قيمته تدفع الى السيد فاذا اخذها على بها ارض
الجناية فاذا اخذها الولي من السيد فليس الرجوع على الناصب بقيمة اخرى لاستحقاق المدفوعة اولا بسبب
في يده فمضت بها » كانه في ذلك كونه في القبر وكذا جامع المقاصد وهو خلاصة باقي التذكرة والمنايا
(ومضى) زادت استوعبت اذ الفرق بين ان تساوي او تزيد في الوبر بقيمة اخرى (واما) اذا اقصت فانه
لا يرجع الا بالنقصان خاصة كاستم (قال) في التذكرة اذا ثبت ان الجاني والجناية مضمونان على الناصب
فلا يجوز انما ان يجلت اليد في يد الناصب او يده فان تلف في يده فللمالك مطالبته باضى القيم فاذا اخذها
فلجنى عليه ان يقوم الناصب وان يتعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان عقد كان متعلقا بالرقة فيمتلئ
بيدنا كامين المرونة فاذا اتفقت على فان للزمت يوجئ بيدها (ثم) انه احتمل اختصاص المالك بما اخذها والجنى
عليه يطلب الناصب كما ان الجنى عليه لو اخذ ارض الجناية لم يكن للمالك التعلق به فمضت لكل واحد
منها دين على ثالث ونفى عنه الياس وقال لكن المشهور عند الشافعية الاول فضل القول الاول لو اخذ الجنى
عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما اخذه على الناصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بيمينه مضمونة على
الناصر (ثم) الذي ياخذ الجنى عليه قد يكون كل القيمة كان كان الارض بقدرها وقد يكون بعضها بان كانت
القيمة مثلا الف والارض خمسمائة فاذا اخذ الجنى عليه الارض رجع المالك به خاصة دون الباقي قد سلم له
وكذا لو كان السيد يساوي الف ورجع بانتقاص السوق الى خمسمائة جنى ومات عند الناصب وواجبنا الف والباقي القيم
فليس للجنى عليه الا خمسمائة وان كان ارض الجناية الف ليس عليه الا قدر قيمته من الجناية وما اذا رد الى المالك فلا
يظن اما ان يرد به مدامز للجنى عليه او قبله فان رده بعد المزم يري وان رده قبله تبع الى الذي اخذ الجنى عليه السيد
في الجناية رجع المالك على الناصب بما اخذته لان الجناية حصلت حين كان السيد مضمونا (قوله) « لو كان السيد
ودمية فبني بالسودع ثم قتله اللودع فمضى قيمته يتعلق بها ارض الجناية فاذا اخذها الولي لم تجب قيمة اخرى على
السودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه » كما في التذكرة والقبر وجامع المقاصد لا تسعين بجانيه كان وزينة
وجانيه محصور على المالك لان المزورض عدم التبريط من المشغوع فالواجب عليه ان يعرض قتله واخلاق اخذ الولي
لحقه الكتب الثلاثة يتناول ما اذا اخذها من يد المولى وما اذا اخذها من يد المتسودع وقد سعى العلم في جامع المقاصد فثبت
الناصر بكنة المتسودع في ثلاث تسع (قوله) « ولو جنى في يد السيد بالسودع ثم غصب فبني اخرى بالسودع ولم
يحكم به للاول بيع فمضت بها ويرجع المالك على الناصب بما اخذه الثاني منها لان الجناية وقعت في يده وكان للجنى عليه اولا ان
ياخذها دون الثاني لان الذي ياخذها المالك من الناصب هو عوض ما اخذه الجنى عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه » كما شرح

فلما مات في يد الناصب فعليه قيمته تقسم بينهما ويرجع المالك على الناصب بنصف القيمة
ويكون المبعي عليه أولا ان ياتخذه « متن »

بذلك كلفه التذكرة والتحريم وجامع المقاصد ومحل نظر ومتن (و بيان) الحال فيه ذلك كمان يقال اذا كان رجل عليه
لغيره على حرا بعد جناية تسعوب قيمته عمدا او خطأ ثم انه غصب في اخرى كذلك في يد الناصب فاذا استوفى المبيعي عليه
اوليه او سببه حيث لم يرد المصانف في المبدأ ولم يفكه المولى في الخطأ فانه يصير ملكه ولا يحتاج الى حكم الحاكم كما لله
فيهم من عبارات الكتاب كما هو خبر ظاهر الاستصار وحسنه فيجوز جناية الثانية عمدا يصير امره المبيعي عليه ثانيا ان
شاء استرق وان شاء اقتصر وان شاء عني وان كانت خطاء فلان افكه المبيعي عليه او لا فذلك والا فالمبيعي عليه ثانيا غير بين
استرقاقه وبين يده واخذ قيمته والمعرفان لم يكن المبيعي عليه او اوليائه اختاروا شيئا من ذلك حتى جنى الجناية
الثانية تشارك المبيعي عليها او اوليائه فيه لا اشترا كما في الاستحقاق وعدم الانتقال من الجناية الاولى في العمد كما هو
المعروف المشهور والخالف انما هو الشيخ في النهاية قال يقتصر به الثاني استنادا الى ظاهر خبر علي بن عتبة وهو مع قوله
كبارة النهاية في التاويل مزارع صحيح زرارة الذي هو حجة المشهور فان اختار المالك كان بينهما صنفين ولا يضمن البيع كما
هو ظاهر المارعة وغيره ان اختار له بيع بهما لم يضمن قيمته بينهما ورجع المالك على الناصب بما اخذه الثاني منها
لان الجناية الثانية وقعت في يد الناصب نفسها انما على الناصب بخلاف الاولى لوقوعها في يد السيد المبيعي عليه الاول ان
ياخذها ي ياخذ ما يرجع به المالك على الناصب وهو ما اخذ المبيعي عليه الثاني وليس الثاني اخذه (اما الاول) فلان حق
المبيعي عليه او لا قد تعلق بقيمة المبدأ كماله لان الموقوف على الجناية يستوفى بعد ما بقي القيمة فتمتلك به حقه كما قاله في
جامع المقاصد واما الثاني فقد استدل عليه في التذكرة بثلاثة وجوه (الاول) ان حق الاول قد تعلق بجمع الرقبة وحق
الثاني تعلق بالنصف (الثاني) ان الذي ياخذ من الناصب انما هو عرض ما اخذ المبيعي عليه ثانيا فلا يتعلق حقه به
مرتين والنصف الاخر من القيمة قد فات يتعلق حق المبيعي عليه او لا وهذا هو الذي اتفق عليه فيها وفي
التحريم وجامع المقاصد (الثالث) ان سبب وجوب هذا النصف انما هو النصب فانه بالنصب ضمن ما يجنيه المصوب
والنصب مقدم على الجناية الثانية فلا ياخذ المبيعي عليه الثاني عما وجب قبل كما في جنى السب على رجل ثم
قطعت يده ثم جنى على اخر فان ارش اليد لا ياخذ منه المبيعي عليه الثاني شيئا لوجوبه بالقطع المتقدم على الجناية
ويحتمل نقول (اما الوجه) الاول فصح كونه لا وجه له اصلا قد اتفق اصحابنا على نفيه لانك قد علمت انهم
على قولين واليه يرجع الثاني بالآخرة بل هو فوضي استدلال المحقق الثاني على الشق الاول كما سمعت (وقال) ايضا
ان الجناية الثانية لكونها مضمونة في حكم التغطية فينتهي تعلق حقه بالقيمة جميعا (مثلا) لكننا نقول ان ما ذكر
في توجيهه من يخرج يجات العامة از المبيعي عليه ثانيا انما اخذ ما اخذ لمكان الجناية عليه كما لو اختار المالك من
دون بيع والذي اخذه المالك من الناصب قيمة اخرى لتصف كما تقدم مثله وانما كان لمكان وقوع الجناية
منه في يده فها امران غيران وليس احداهما عرضا عن نفس الاخر وماذا يقولون لو جنى عليها وهو منصوب
يقتدر المالك بالقيمة الثانية ويذهب نصف دم المسلمين باطلا مع وجود ما يتعلق بوجبة السيد كما لنمدل عن
اطلاق اعتبارنا بأخبار يمتري المصوم في الجانبين وتعالى اصحابنا الامور اعتبارية وليس ذلك من الافراد النادرة
عند التأمل (ملحوظا) لكن ذلك انما يقدر في اطلاق الانبياء دون الفتاوى واما الثالث فافهم شيء لانه لا
يجب على الناصب قبل جناية السيد شيء وقد بنا مرارا معنى ضمان الناصب والمستوفى اذا شرط عليه او
كانت العارية من احد الفقهاء فكان قياسه على ما ذكر في كماله مع الفارق وهو ايضا من تغير يجات العامة
(وليل) ان ظاهر العبارة انه يصح بيع المالك الذي يجمع على الناصب ويحمل المدم والمبيعي عليه او لا الرجوع
ويحمل المدم (قوله) « فان مات في يد الناصب فعليه قيمته تقسم بينهما » ويرجع المالك على الناصب
بنصف القيمة ويكون للمبيعي عليه او لا ان ياخذ كماله في التذكرة والتحصين وجامع المقاصد وقال سفي

ولو جنى على سيده فاضمان على الناصب كالاجنبي على اشكال ولو خصى المبد عليه كمال القيمة (ورده) على رأي فان سقط ذلك المضبوطة فلا شيء لانه تريد به قيمته «مقن»

التذكرة ايضا قيل ان المجني عليه الاول يطالب الناصب بتمام القيمة والمجني عليه الثاني يطالبه بنصف القيمة وان المالك لا يأخذ شيئا ونفى عنه اليأس (والوجه) في الاحكام الثلاثة يعلم بما تقدم ولو وهب المجني عليه ثانيا ما اوجبه الجناية لئلا يفرج بالرجوع بالنصف بحاله على الظاهر كما في جامع المقاصد قال ولو وهبه الناصب فليس يبعد سقوط الرجوع به (قوله) «فلو جنى على سيده فاضمان على الناصب كالاجنبي» كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد اذا كانت الجناية عمدا لانه مضمون عليه فيضمن كل نقص دخل عليه سيده وجنبته على السيد موجبة لاستحقاق الاقتصاص فكان السيد والاجنبي في ذلك سواء (واما) اذا كانت خطأ اوشبه عمدا فلا شيء للسيد على الناصب لان الواجب فيها المالك ولا يثبت للسيد كل ما له مال وثبوته على الناصب فرع ثبوته على المالك كما تقدم مثله في الخطأ في الرهن وسبق الايضاح وجامع المقاصد انه يضمن نقص القيمة في الخطأ اذا حصل وفسره في الاخير بما اذا تضمنت جنبته امتلاكه على السيد وقلة الرغبة فيه ومراعاة ما صرح به في الاخير انه لا يضمن ارش الجناية وهذا العيب يبرره ايضا في العمد فيضمن الناصب ارشه خارجا عن ارش الجناية لا اختلافا وان جنى على طرف سيده فانقص منه السيد ضمن الناصب اكثر الامرين كما في الايضاح وجامع المقاصد كما مر مرارا وفي التذكرة انه يضمن ارش المضمون والمضامين وفيها وفي الايضاح وجامع المقاصد انه ان عني على مال ثبت المال على المبد وولد الناصب باقتل الامر من ارش الجناية وقيمة المبد كالاجنبي (وجهه) ان المالك ليس ثابت هنا اصلا من اول الامر ليمتنع ثبوته على المبد لاستلزامه وجوب مال السيد على عبده وانما هو عوض عن جنبته ثابتة مستحقة على المبد مضبوطة على الناصب فلا يمتنع ثبوت عوضها لان الخيار في ذلك للمجني عليه (وفيه نظر) واضع لانه قد يقال انه لا يثبت له على ما له مال لا بالاصالة ولا بالتبع (قوله) «على اشكال» بشأ بما مر ومن ان المالك هو المباشر للاتلاف لانه اذا سلمه للولى فقد مكفه عنه غاية التمكين ولا يضر اقتصاصه به ذلك لكون ذلك باختياره ومباشرة بخلاف ما اذا كانت على الاجنبي فان الجناية عليه تفضي بزوال الملك او تفضي اليه فاذا سلم المبد للمالك حينئذ لم يكن تسليميا تاما وفي جامع المقاصد انه ليس بشيء لثبوت الاقتصاص الذي تركه موجب لقصر على السيد او الرارث بسبب حدث في يد الناصب وهو منقص لئلا يفيشحق الرجوع به وسرى الاشكال في الايضاح الى الخطأ قال وفي الخطأ يشأ من ان الناصب ضامن ومن انه محمل لما تعلق برقبته بسبب جنبته لانه غصب رغبة يريثة فيجب ان يرد ككذلك فيضمن ما تعلق برقبته ولا يثبت للولى حق في رغبة المبد بسبب الجناية والوجه الاول لا وجه له لان الناصب انما يضمن ما يثبت على المبد واما المستعمل فلا (قوله) «ولو خصى المبد عليه كمال القيمة على رأي» ورده كما هو خيرة البسوط في موضع منه والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والممالك والكفاية وفي الاخيراته المشهور لانه جنى جنبته لما مقدر هو القيمة ولا يتوقف الاستحقاق على دفع المبد بخلاف الجاني لمكان النص فيه وقال في موضع اخر من البسوط له اخفا القيمة بعد ان يسلمه او يصير محاما لئلا يجمع بين العوض والعرض (وفيه) انه عوض الفاتى على انه مكلف بثلث الاحمال وفي بعض النسخ عليه كمال القيمة ورده على رأي وهو اوصوب لان الخلاف اما هو في الامرين مما (قوله) «فان سقط ذلك المضبوطة فلا شيء» لانه تريد به قيمته «كما في التحري» لانه لا تقص فلا ضمان والاقراب وجوب القيمة كما في التذكرة وفي الايضاح انه اولى به وفي جامع المقاصد انه اصح لانه يضمن بالتلف تحت اليد المادية كما يضمن بالجناية على المبد واجرائه وصفاؤه ومناقبه مضبوطة عليه والمضو الخالف هنا مقدر فيضمنه فيجب عليه ان ينفق

على اشكال وكذا لو نقص السمن المفرط ولم تنقص القيمة وكذا الاصع الزائدة ولو مثل به لم يمتنع على راي ولو ساوى بعد النصب النصف لزيادة السوق قطع يده فادوات الاولى رد العبد ومساويه ولو نقص الزائد ونصف الاصل واوجبنا الاكثر لزمه المجموع والا الزائد «متن»

كالقيمة وردد ياتي في السمن المفرط ماله قسم تالي في المقام وفي جامع المقاصد ان التفسير في انه لشان وفيه انه لا حاجة الى ذلك بل هو راجع الى العبد والتفسير به راجع الى سقوط فيصير التقدير ان العبد تزيد قيمته بالسقوط (قوله) «على اشكال» قد عرفت منشأ وجهه مما تقدم في حجة كل من القولين (قوله) «وكذا لو نقص السمن المفرط ولم تنقص القيمة» اي لا شيء فيه كما في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمساك وفي الاخير انه لا اشكال فيه لان السمن ليس له بدل مقدر ولا نقص في العين يوجب نقص القيمة فهو من قبيل ما لا قيمة له بخلاف الاتيين فان فيها مقدرا وهذا يصح في ضمن نحو العبد والمجارية وما لم يقصده اللحم فان سمته اذا فرط وتجاوز الحد ربما قصت قيمته ولا يجزي هنا الاشكال السابق (ويبقى الكلام فيما اذا نقص السمن الغير المفرط من دون اذية ولا الم ولم تنقص به القيمة والظاهر انه يضمن ارشه لانه جزء ذهب من المصوب فيكون مضمونا ويستبرجيد متى ذهب منه مثل ذلك السمن نقصت قيمته حكما قاله في المبسوط فيما اذا حلق لحية الامة فلم تنبت من دون غصب فزادت قيمتها فانه يعتبرها بعد متى زالت لحيته نقصت قيمته واثبت ابو العباس والشهيد الثاني في الروضة فيما هي اية الامة المحكومة وانما ابو العباس ينظر الحاكم كما بينا ذلك في باب الديلت والمصنف هنا لم يوجب فيها ولا في شعر عاتقها الا النزيرو (وكيف كان) فلطمهم هنا لا يختلفون في ضمان السمن الغير المفرط وان لم تنقص به القيمة لانه جزء ذهب من المصوب (قوله) «وكذا الاصع الزائدة» اي لو نقصت ولم تنقص بها القيمة لا شيء فيها وليس يصحح بل الصحيح ان فيه الضمان كما في الشرائع والتذكرة والمساك والكفاية وفي الاخير انه المشهور لان لها مقدرا وهو ثلث النية الاصلية كما اقبلوا عليه في باب النقصا ودلت عليه الاخبار وفي جامع المقاصد انه الاصح وليس يجيد بل هو الصحيح (قوله) «ولو مثل به لم يمتنع على راي» موافق للسرائر والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمساك والكفاية لان الحرير بالتجليل علي خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص وخيرة الخلاف والمبسوط والقاضي فياحكي والايضاح انه يمتنع عليه (وقد استدلل) عليه في الاولى بالاجماع الفرقه واخبارهم ولعله اراد الاخبار مارواه في التهذيب مراسل عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل عبد مثل به فهو حر ولا يمارسه ملوك فيه يستكيل السيد بمضمونه وجعل منشأ الخلاف في الايضاح ان العتق حر لو لم يمد قبول العبد المملوك حيثما اولدتم قبول المثل المملوك او عقوبة ثم قال والاول اول وفي جامع المقاصد ربما يجزي الاول ان الاتحاق بمثل المولى ليجر حال العبد او لعقوبة المولى قبل الاول يمتنع هنا وعلى الثاني لا وقال انه بناء ضعيف ورجوع في الحكم الى جهة (قلت) هذا يصح عن المنصف في بعض فوائد ويره ايضا ان النص غير مطلق والعلة المستنبطة ساقطة وتردد الحق في الشرائع وهو ظاهر الدروس واما اذا قصد او عمي فانه يمتنع ويضمن الناصب (قوله) «ولو ساوى بعد النصب النصف لزيادة السوق قطع يده فادوات الاولى رد العبد ومساويه» كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد (ومنه) انه قبل النصب كان يساوي القائم فزادت قيمته بعد النصب فساوى الثمن ثم قطع الناصب يده فقص الثمن لزمه رد العبد ونصف قيمته وهو الف وفي قدر قيمته الاولى لان زيادة السوق مضمونة مع تلف العين ويد العبد قد قفز لما الشارح نصف القيمة (قوله) «ولو نقص الزائد ونصف الاصل واوجبنا الاكثر لزمه المجموع والا الزائد» اي لو نقص من القيمة العبد في القرض المذكور الف وخمسة فصار يساوي خمسة فان اوجبنا على الناصب في الجناية على المصوب اكثر الامرين من المقدر والارش لزمه الف والخمسة كما هو خيرة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وان اوجبنا المقدر خمسة وهو نصف القيمة لزمه الزائد قط وهو الف كما صرح

وان نقص الربع فان اوجبت الارش لزمه الرب والالتصاف ولو غصب عبدا قطع اخر يده تميزه فضمن
الجاني النصف خاصة ولا يرجع على احد الناصب الزائد ان نقص اكثر من النصف ولا يرجع على احد
ولو لم يحصل زيادة استقر الضمان على الجاني ولو غصبه شابا فصار شيخا ضمن النقص « متن »
به ايضا في الاولين وقال في الاخير هذا ظاهر اذا لم يمكن قطع يد العبد لكونه قد جنى على يد غيره محمدا
فانه على هذا التقدير يبي. فيه عدم المصنف احتمالات ثلثة قد سبقت (احلها) ارش العبد كائنا ما كان وعلى
هذا الاختال يلزم الناصب المجموع ايضا فلا يستقيم قول المصنف والا الزائد اذا مناه وان لم نوجب الاثر
لزمه الزائد فقط وقد عرفت اننا قد لا نوجب الاكثر ونظروا المجموع اذا اوجبت الارش ويندفع هذا من
المباراة اذا قرئ به قوله سابقا قطع يده بالبناء للمعلوم لان التمييز حيثنر يود الى الناصب فلا تندرج في
المباراة الصورة المذكورة لان قوله فيما بعد وان نقص الربع الخ يتأنيه لان ايطلب الارش على ما
ذكره انا يعني. اذا جنى العبد في يد الناصب قطعت يده بالجناية لانه حيثنر يقال ان يده ذهبت بسبب غير
مضمون فيجرب ارش العبد لا ارش اليد وان كان ضميما وانا قلنا انه يتأنيه لامتناع اندراج متعلق هذا
الحكم في المباراة حيثنر (قلت) غرأ قطع بالبناء للمعلوم ولا يتأنيه قوله فيما بعد وان نقص الربع كما تستمع (قوله)
« وان نقص الربع فان اوجبت الارش لزمه الرب والالتصاف » كما في التذكرة وحزم في التصريح
بالثاني قال وان نقص خمس مائة وجب عليه رد العبد والالف (قلت) هذا هو الصحيح كما تقدم ومعنى عبارتي
الكتاب والتذكرة انه لو كانت النقص خمسمائة وهو ربع القيمة فاللزام هو الرب ان اوجبت ارش العبد
كائنا ما كان اي قليلا كان او كثيرا وان لم نوجب الارش ضمن النصف لانه المقدار والاكثر ومن المعلوم
انه لا يقوم احتمال الارش قل اوكثر الا اذا كان القطع بجنابة العبد المنسوب على الطرف والا فلماذا كان
يجب المقدار على الجاني فبالاولى ان يجب على الناصب فكأن المصنف قال وان نقص الربع واوجبت الارش
حيث يجب كما اذا كان قد قطع يد عبده قطعت يده لزمه الرب والا النصف فقد اراد ان يبين ما اذا قطع
الناصب يده وما اذا قطعها غيره فصاعدا وأطلق هنا اعتدادا على ما سبق فلم يكن كلامه هذا مترتباً على
قوله سابقاً فقطع من حيث اللفظ (او تقول) ان ذلك يجبه ايضا اذا قرأ قطع بالبناء للمفعول بان تقول انه
مطلق ونحوه فردان احدهما قطع الناصب والاخر قطع النير فصاعداً فيندفع ما في جامع المقاصد من قوله
لا شك في فساد المباراة سواء اخذت مطلقة اذا قرئ به قوله فقطع مبنياً لمجهول او مخصوصاً بكوت
انما هو القاطع بان يقي للعلم لان الجاني اذا وجب عليه المقدار فجنابة الناصب بطريق اولى قد صحت
المباراة وان دفع عنها الايرادان (ثم) انه يرد عليه انه لو قرأنا قطع بالبناء للمفعول احتمل ان يكون الناصب قد قطع
يده فصاعداً فلا يجبه ما في جامع المقاصد (وليس) لك ان تقول لا يصح لفاصل المقاصد لانه يجب عليه
رده سالماً (لانا تقول) ان المقاصد مقدم على كل جنى كما حرر في محله (قوله) « ولو غصب عبدا قطع اخر
يده تميزه فضمن الجاني النصف خاصة ولا يرجع على احد الناصب الزائد ان نقص اكثر من النصف ولا
يرجع على احد ولو لم يحصل زيادة استقر الضمان على الجاني » كما في المحرر وجامع المقاصد ونحوه ما في
التذكرة (ومناه) ان المنسوب منه يميز بين تضمن الناصب والجاني لكن الجاني لا يضمن سوى المقدار
في الجنابة والناصب يضمن الزيادة فقرار الضمان بالنسبة الى موجب الجنابة على الجاني فان رجع عليه لم يرجع
به على احد وان رجع به على الناصب رجع الناصب به على الجاني فيجبه واما الزائد على تقدير حصوله فانه
على الناصب خاصة ولو لم تحصل زيادة استقر الضمان على الجاني لامتناع الجاني والناصب في وجوب ذلك
وقد ياتر الانكلاف ظاهر از عليه ويتبين المالك في الرجوع على كل منهما (قوله) « ولو غصبه شابا فصار
شيخا ضمن النقص » كما في المبسوط والمخلاف والتذكرة والمحرم والا يوضح وجامع المقاصد وفي التذكرة

وكذا لو كان امرد فثبتت لحيته على اشكال ولو قصت الارض لترك الزرع كارض البصرة ضمن على اشكال ولو قتل التراب رده بعينه فان تعذر فالثقل وعليه الارش وتسوية الحفر والبائع اذا قلع اجماره فعليه التسوية دون الارش ولو حفر بئرا فله طمها الا ان ينهك المالك فينبول ضمان التردى « متن »

لا نعلم فيه خلافا يعني بين اهل العلم لتناقص الثرى بذلك الموجب لتقصان القيمة ومثله ما لو كانت ناعدا فقط ثدياها كما في المبسوط والخلاف والتذكرة والتحرير والدروس وفي التذكرة لا نعلم فيه خلافا ومثله ما لو كان طفلا فكبر كما في الدروس وان كان ذلك من ضروريات البقاء (قوله) ﴿ وكذا لو كان امرد فثبتت لحيته ﴾ كما في المبسوط والخلاف والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد لحصول التقص في القيمة بذلك لانه المفروض والخلاف هنا ابو حنيفة لا غير لان الثالث لا يقصد قصدا صحيحا تجري مجرى الصناعة المحرمة وقد استعمله احتمالا في التحرير وليس بشيء لا تافتح عدم القصد الصحيح لامكان تعلق النرض بالتحرير على الاخلاق الحسنة من عادات وعبادات بل قد يتعلق النرض الصحيح بالمال (قوله) ﴿ على اشكال ﴾ قد علم منشأ وجهه مما تقدم (قوله) ﴿ ولو قصت الارض لترك الزرع كارض البصرة ضمن على اشكال ﴾ الغنيان من دون اشكال خيرة التذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد لان كل نقص يحدث سيغ يده حضمون عليه ولا منافاة بين تحريم زرعها وضمنان نقصها اذ الواجب عليه من اول الامر عدم اثبات يده على مال الغير بخلاف وجوبه عدم الضمان ان ترك زرعها وابنى فلا يضمن بعينه (قوله) ﴿ ولو قتل التراب رده بعينه ﴾ كما في المبسوط والتحرير وجامع المقاصد وفرشه على ما كان فيها كما في المبسوط (قوله) ﴿ فان تعذر فالثقل ﴾ لان التراب من حيث هو مثلي وان كانت الارض باعتبار كونها فراوا او باستا او غير ذلك قيمة فلا منافاة ولا استبعاد في ذلك (قوله) ﴿ وعليه الارش وتسوية الحفر ﴾ اما وجوب الارش لو بقي في الارض بعد التسوية نقصان فظاهر واما وجوب التسوية دون ارض الحفر فمهم انهم اوجبوها على هادم الحائط الارش دون اعادته فلان الحفر يشبه المثل والبناء يشبه الشيء (قوله) ﴿ والبائع اذا قلع اجماره فعليه التسوية دون الارش ﴾ (اما) وجوب التسوية اذا كان المشتري عالما فقد اقبلوا عليه من غير خلاف في باب تسليم المبيع وباب بيع الارض مستثنين الى انه يجب تسليم المبيع مفروغا كاملا ولهم يقولون ان عمله انما اسقط خياره واما ضمان التقص فيجب طمها فلا يسقط له الا ما يتغير من اقسامه على ذلك وليس بشيء لانه انما اقدم على ذلك جالسا بانه يجب على البائع تسليم المبيع تاما (واما) عدم وجوب الارش لو بقي في الارض نقص ويجب بعد التسوية فلان الفعل ملذون فيمشرعا فلم يتعقب ضمان يعني وجوب الارش تسليما كان جاعلا تغيير فانه اجاز وجب له الارش والاجرة لمدة الفعل على الاقوى وتتمام الكلام في باب بيع الارض واستطرد المسئلة هنا ليعرف بين التناصب والبائع (قوله) ﴿ ولو حفر بئرا فله طمها الا ان ينهك المالك فينبول ضمان التردى ﴾ كما في السرائر والتحرير والمختلف والدروس وجامع المقاصد وغيرها وروى الشرائع لو قيل به كان حسنا لان المالك اذا رضى بالخطر كان كما لو سغرت بذته ونهيه عن العلم بضمين الرضا (وفي) التذكرة ان كان التناصب في العلم غرضه سوى دفع ضمان التردى فله العلم وان لم يكن له غرضه سواء لم يكن للتناصب طمها وقد مثل فيها الفرض بما اذا قتل التراب الى ملك نفسه او طرحه في طريق المسلمين او ملك غيره وهو كما ترى لانه تصرف في مال الغير من جهة عنه (وفي) المبسوط والغنية له طمها نهاء المالك ام لم ينهه رضى المالك ام لم يرض قال في المبسوط لانه جفر في ملك غيره فلا يضمن ان يقع فيها انسان او بهيمة فيؤذمه الضامن هذا اذا لم يتره المالك من ذلك فلن يتره لقولنا والصحيح انه يترى انتهى خاضل كلامه وقيد

وفذهب نصف الزيت بالاغلاء ضمن مثل الناهب وان لم تنقص القيمة وكذا في اغلاء العصير
على راي ولا يجبر المتجدد من الصفات ما خالفه من التالف وان تساوى قيمة بخلاف ما لو اتفقا
جنسا ولو غصب عصيرا فصار خرا ضمن المثل « متن »

قال في باب الديان من المبسوط انه لو خرب ثوبا عدوانا في ملك غيره ثم ان المالك رضي ببقائها بعد الخرب
المعدون سقط الضمان وبه صرح في ديات الكتاب والشرائع والقير والارشاد وهو يوافق ما هنا واختار
هناك في المبسوط انه يبرأ بالبراء وترد فيه اي البراء في القير من ان المالك لو اذن فيه اجدها لم يضمن
ومن ان حصول الضمان لتعدي بالخرب والبراء لا يزيله لان الماضي لا يمكن تنبيهه عن الصفة التي وقع عليها
ولان الضمان ليس حقا للمالك فلا يصح البراء منه ولانه ابراء عما لا يجب فلم يصح انتهي ومرادهم هنا بالبراء
الرضا والاقرار فيكون اسقاطا لتعدي يرضاه بذلك لا ابراء عما لم يجب (قوله) « ولو ذهب نصف الزيت
بالاغلاء ضمن مثل الناهب وان لم تنقص القيمة » بلا خلاف فيمن احدث من الخاصة والعامة وبه صرح
في المبسوط وغيره ومثاله ان يغصب رجلين قمتيهما درهم فيطبخهما حتى يصيرا رطلا واحدا فيجده درهم او درهمان
فانه يزده ويغرم مثل الرطل الناهب وان نقصت قيمته دون عينه رده مع ارض النقصان كأن يغير طعمه
وان نقصا جميعا فالواجب عليه مع رد الباقي مثل ما ذهب بالاغلاء الا اذا كان ما نقص من القيمة أكثر مما
نقص من العين فيزومه مع مثل الناهب أرض نقصان الباقي والوجه في الجميع ظاهر (قوله) « وكذا
في اغلاء العصير على راي » موافق لأكثر المتأخرين بل كلهم لحصول النقص في العين والمخالف الشيخ
في المبسوط قال لا يضمن وكذا الخلاف في ما حكى عنه ولم اجده مستندا الى ان الناهب اجزاء مائة لا قيمة
لها لان النار تقدر اجزاء العصير ولهذا تزيد تحلواته بخلاف الزيت (وفيه) ان الواقع نقص محسوس في العين
فيجب بدله على ان لا نسلم ان الناهب اجزاء مائة فقط سلبا لكن الناهب في الزيت ذلك الا ان مائته اقل
ومثله ما اذا صار العصير خلا وانقصت عينه دون قيمته والربط بقرا والنب زيبا او اللين جينا او سمنا اوز بدا
(قوله) « ولا يجبر المتجدد من الصفات ما خالفه من التالف وان تساوى قيمة » نسوه ما في المبسوط
والشرائع والتذكرة والقير والارشاد والدروس وجامع المقاصد وغيرها (والحاصل) ان العائد ان كان من نوع
اخر لم يحصل الاثبات به اجماعا كما يظهر من جميع البرهان وقد قطع به الاصحاب كما في الكفاية (قلت) وظاهرهم
القطع ايضا بالاثبات وعدم وجوب الارش فيهما لو اتفقا جنسا كما لو كان كائنا او علما او خيالا نفسي ثم تذكر
اذا لم يفت شي وفي المسالك انه لاشبهة فيه ولا يرد ان العلم غير باق لجمعه ولو سلم ثم سمناه وان لم يمس لانه
يتجدد في بد الناصب بعد زوال ما كان حالة الفص (واخفقوا) فيما اذا كان سمينا فقول ثم من فصرح المبسوط
والارشاد وجميع البرهان وظاهر الشرائع انه يجبر الثاني الاول لان الاصل عدم الضمان ولا دليل على الضمان
في مثله سوى قولهم انها بمنزلة حقتين مختلفتين وليس بدليل يعول عليه ولا اجماع الا في المتأخرين وصرح
التذكرة وجامع المقاصد وظاهر الدروس انه لا يجبر لان الثاني مال متجدد للمالك والاول مال متجدد
ويقولون انه بعد الزوال صار الاصل الضمان وانقص في الكفاية على قوله فيه قولان وكلام التذكرة لا يخلو
من اضطراب لانه قد صرح فيها ايضا بانه لو مرض البعد ثم عوفي ونجب رده من غير شيء ومثله قال سيبويه
التحريك كما تقدم التنبيه عليه ونسوه ما ياتي للصف في آخر الفصل الثاني (اذا فقرر هذا) فلو كان الكمال من وجه
اخر مثل ان نسي صنعة كانت قيمته معها مائة فصارت الى خمسين ثم تعلم صنعة اخرى غير الاولى فصادت الى
مائة رده وزد منه خمسين ولو تكرر النقصان وكان في كل مرة مثاقير بالمتنوع الناقص في المرة الاخرى ضمن
الكل كما لو غصب جارية قيمتها مائة فصنعت وبلت قيمتها مائة وتعلمت صنعة فبلت العين ثم هزلت فبليت
الصنعة فصادت الى مائة ردها وغرم الما وتسماة (قوله) « ولو غصب عصيرا فصار خرا ضمن المثل »

وفي وجوب الدفع اشكال فان اوجبتاه فصار خلا في يد المالك في وجوب رد المثل اشكال
فان صار خلا في يد المانصب رده مع ارش التقصان ان قصرت قيمة الخمر ولو غصب خمرًا فتخللت
في يده حكم بها للمانصب ويحمل المالك «مبن»

كما في التذكرة والتحريرو والدروس والمساك لان المالك قد فانت تحت يده وهي بد عادية فكان عليه ضمانها كما
لوتلفت وقال في التذكرة لو غصب عصيرا فاغلاه حرم عندنا وصار خمر لا يخل ولا يظهر الا اذا ذهب ثلثاه
بالتين وقال في جامع المقاصد في الفرق بينه وبين الصير لو غصبه فصار خمرًا او صيره خمرًا ونحن نجد
الفرق واضحا بالاحترام وعدمه (قوله) « وفي وجوب الدفع اشكال » في الدروس ان وجوب دفع
الخمر ايضا اقرب وفي المساك انه اقوى وفي جامع المقاصد ان فيه قوة لبقا. الاولى لا مكان لارادة التظليل
ومن ثم عاد ملكه اليها قبل دفع البذل وذلك ان لم يطم من حاله انه يشترط للشرب لزوال سقه حينئذ ومعاوته
على الاثم (ووجه المدم) انه خرج عن الملك فان المسلم لا يملك الخمر ومن ثم وجب البذل تاما وهو اقوى ولا
ترجح في الايضاح وفي التذكرة يجوز ان ياخذ المالك ليمسكها حتى تفسخ (قوله) « فان اوجبتاه فصار
خلا في يد المالك في وجوب رد المثل اشكال » جزم في التحريرو والدروس بوجوب رد المثل وفي جامع
المقاصد انه الظاهر وفي المساك انه اقوى وهو قضية كلام الخلاف والشرائع والارشاد وجميع البهائم لانه
اخذ له ليقبولة وقد زالت يعود ملكه اليه لان الاجزاء عين ماله والمنازع من ملكيتها في الحرية وقد زالت
فيكون الملك بينه قد عاد وان حدث له حوزة اخرى فيجب الرد ولا بد من مراعات الارش على تقدير قصه
كما صرح به ايضا في الكتب الاربعة الاولى (ووجه المدم) ان هذا ملك متجدد لان الصير لا صار خمرًا صار
ثالثا فوجب بدله وحقق في الايضاح انه ينبغي ان القزات حل هي متساوية واختلافها باعراض واحوال
كذهب الجاني او مخالفة في الحقيقة كذهب الي الحسين فلي الاول يجب رده وعلى الثاني لا يجب لانه
غير المنصوب (وكيف كان) فان ما نحن فيه يختلف ما اذا غصبه خمرًا غير عتمة فتخلت في يده فانه لا يجب
عليه رد الخمر لان الصير كان مملوكا ان هو في يده وانما طرأ عليه مانع الملك فيقول يزواله بخلاف الخمر فانها
لم تكن مملوكة له بوجه وانتزاعه من يده غير مضمون بل ولا يسنى غصبا وتخلها أحدث ملكا جديدا ان
هي في يده ان توى باقتائها في يده التظليل نعم لو كان المنصوب خمرًا متخفة للتظليل فتخلت في يد المانصب
فالاقوى وجوب رده كالصير كما ستسمع واحتمل المدم ضعيف جدا وقام الكلام في باب الزهر (قوله)
« فان صار خلا في يد المانصب رده مع ارش التقصان ان قصرت قيمة الخمر » اما انه يزده الى ما لك
فقد نفي عنه الخلاف في رهن غايه المرام والمساك وهو كذلك لانه غير ماله وقضية ذلك انه يرد معه ارش
التقصان ان قصرت قيمة الخمر و به صرح الاصحاب كالشيخ وابن ادريس ومن تأخر عنه (والمراد) انه غصبه
عصيرا فصار خمرًا في يد المانصب فيكون معطوفا على قوله اولا فصار خمرًا (وليل) ان المنصف وولاه والشيد
والحقق الثاني في باب المبة حكوا ان في رده حينئذ الى المالك اشكالا فليرجع اليه (قوله) « ولو غصب
خمرًا فتخلت في يده حكم بها للمانصب ويحمل المالك » (وجه الاول) ان الخمر خارجة عن الملك بالكية
وقد استولى عليها هذا فصارت ملكه ونصول الخلية عنه في ليس ملكا لاحد وهو الذي صححه في
الايضاح وقواه هو في شرح الارشاد (ووجه الثاني) بقوت الاولى باليك باليد للتخليل كذا قال الفخر سيف
الكتابين وهو يقضي بان الخمر عتمة متخفة للتخليل وهي التي يتصور فيها النصب فكان الاولى به وبوالله
ان يختار وجوب الرد للمالك لكان سلطانها ثابت عليها لكونها مستحقة ان كانت في يده بينه وبينه وقد
نفي فيها الخلاف عن وجوب الرد للمالك في الخلاف وهو كالأجاف او ابلغ لان مرادة تبيين التسلطن وقال

والبنر والبيض اذا زرع او فرخ فهو لملك « متن »

في التذكرة انه معنيان وهو خيرة المبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمساك فلا يلتفت بعد ذلك الى ماوجه به الاول في الايضاح ولا الى القول بان فائدة احترامها جواز ايجائها في يده وعدم وجوب اراقمتها وقام الكلام في الرمن (قوله) « والبنر والبيض اذا زرع او فرخ فهو لملك » اجماعا فيها كما في الناصرة والسرائر وبلا خلاف كما في الثاني ايضا وهو المنصب كما في التنية وهو المعتمد عندنا كما في التذكرة وقوى من سبق الشيخ كما في الدروس وعليه الفتوى كما في التصحيح وعليه الأكثر كما في جامع المقاصد وهو خيرة الخلاف في باب النعوى والمبسوط في باب العارية وغصب السرائر والشرائع والتافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمساك والروضة وهو المحكي عن ابي علي ولا ترجيح في الكفاية وفي غصب الخلاف والمبسوط والوسيلة انهما للقاصب وعليه قيمة الحب والبيض (واستدل) عليه بان عين المقصوب قد تلفت فلا يلزم غير القيمة وقال في اغلاف ومن يقول ان الفرخ عين البيض وان الزرع نوعين الحب مكابر بل المعلوم خلافه انتهى وقد صرح في طرية المبسوط ان الزرع عين الحب قال في السرائر فقد دخل « ره » في جملة من يكابر (ثم انا نقول) انهما ناه ملك المالك والهاء على قسمين قسم يقي منه الاصل كشمرة النخل وقسم يقي منه الاصل يبيض اجزائه وهو المادة دون الصورة فخلص المادة مسورة اخرى ونسب استبعلة وهذا يجري مجرى تغير الصفات كالسمن مثلا فكيف كان المقصوب اذا سمن لم يملكه القاصب كذلك البيض اذا صار فرخا والحب اذا صار سنبلا (وقد) اعترض الشيخ في المختلف بان سبب تملك القاصب الفرخ انما هو احداث فعل او تجديده يد والقسان باطلان (اما الاول) فلان الفصل اما من القاصب او من السجبة والقسان باطلان (اما الاول) فلان القاصب لم يؤسسوا الاضغان وليس ذلك موجبا لتلك الا لكان لو احتسبنا بدجاجة المالك ملكها ولكن المالك اذا اذن لغيره في احضان الدجاجة بالبيضة وهما لملك ملك الغير وليس كذلك اجماعا (واما الثاني) فلا تملكه لو كان كذلك لكان المالك اذا غصب الدجاجة واحتسبنا بيضة من ملكه يملكها صاحب الدجاجة وليس كذلك اتفاقا (واما الثاني) فلان تجديده اليد لو كان موجبا لكان القاصب مطلقا مالكا وان لم تتغير صفته وليس كذلك اجماعا وقول الشيخ ان العين قد تلفت ليس بجيد فانها لو تلفت لم يحصل لها ناه وانما استعالت وتغيرت صفاتها ونحوها وقوله من يقول ان الفرخ عين البيض مكابر خارج عن الانصاف فاننا لا ندعي ان هذه الاعيان هي تلك الاعيان بالية على الصفات بل ان المواد واحدة وان التغيير انما هو في الصفات والخواص وبعض القاتيات انتهى (قلت) لعل الشيخ يقول مرادي من الخلف عين ما قلته من الاستعالة وان سبب التملك جميع ما ذكرته مجعلا لا كل واحد واحد ما ذكرت وهذا لم يتطه له ان يقول اذا كانت الصورة مقومة للعين والمعرض فسادها فلا بقاء للعين فانت الخادج عن الانصاف فان لودت يقاء العين بقاء المادة فالشيخ يسلحه ولا يضره لان له ان يقول من اين لك اذا كانت المادة بالية وهي ملك المالك ونفس العين غير بالية بل تالفة او في حكم التالفة يجب مثله او قبيها ان الصورة الاخرى التي ليست المادة لملك وهل النزاع الا فيه وليس لك ان تجيب الا بان الصورة الحادثة ناه الاصل فيتميمه ويجري مجرى الثمرة فتكون في غيبة عن هذه التفصيل التي ما افادت الا الطويل ولهذا ترى من تقدمه كصاحب السرائر وجميع من تلغير عنه ما استقدوا الا الى انه ناه ملك المالك وقابع له (هذا) وقد تقدم في اول الفصل الاول خيالو قلع الثوب قلما انه لم يملكه ونقل الاجامات والفتاوى عليه ومن العتقين بذلك الشيخ في المبسوط واغلاف وما استدعوا به عليه جار فيما نحن فيه وان المشككين من شيخ واحد كما تقدم بيانه والزام الشيخ به وقد تقدم انه لا يصح الاستشهاد لكلام الشيخ بان ناه ناه لطفة الفصل اذا نصبه وانزاه على شاته وقرمه لملك لان النطفة لا قيمة لها

(الفصل الثاني في الزيادة) لو غصب حنطة فطحنها او ثوبا فقصره او خاطه لم يملك المين بل يرددها مع الزيادة وارش النقص ان قصت القيمة بذلك ولا شيء له عن الزيادة ولو صاغ النقرة حليا ردھا كذلك فلو كسر ضمن الصنعة وان كانت من جهة ولما لك اجباره على ردھا نقرة ولا يضمن ارش الصنعة ويضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة بالكسر « متن »

الفصل الثاني في الزيادة

(قوله) لو غصب حنطة فطحنها او ثوبا فقصره او خاطه لم يملك المين بل يرددها مع الزيادة وارش النقص ان قصت القيمة بذلك ولا شيء له عن الزيادة « هذا قد تقدم الكلام فيه فيما اذا قطع الثوب قطعا وقد تعلق هناك الثاوي والاجابات ومنها اجماع التذكرة وهذا مقدمه قال لا يملك الغاصب السنين المنصوبة بغير صفاتها فلو غصب حنطة فطحنها او شاة فذبحها وشوها او حديدا فصنع سكينا او اية او آلة او ثوبا فقطعه وخطه او قصره او طينها فصره لينا فان حق المالك لا يقطع عن هذه الاعيان ولا يملك الغاصب بشي من هذه التصرفات بل يرددها مع ارش النقص ان قصت القيمة عند عائلتها اجمع انتهى وحكي الخلاف عن ابي حنيفة واحد في احدى الروايتين عنه غير عامي مرسل ويجب ان يقيد المخطوط في غياطة الثوب في العبارة بكونها للمالك ولو كانت للغاصب كانت كالمنبع (قوله) ولو صاغ النقرة حليا ردھا كذلك كما في التحرير والبروس وجامع المقاصد لان الصنعة ليست عينا لينفصل انها مال للغاصب وانما هي صفة حدثت في ملك المالك بسبب الغاصب فتكون للمالك تبعا ومثله ما لو طف الباباة فصنعت لان السمن من الله سبحانه وتعالى وليس هو عين المالك كما في جامع المقاصد (قوله) فلو كسر ضمن الصنعة وان كانت من جهة « كما في الكتب الثلاثة المتقدمة لانها ملك للمالك ولا يقدح في ذلك كونها بفعل الغاصب (قوله) ولما لك اجباره على ردھا نقرة « كما في التحرير وجامع المقاصد والمساك لوجوب ردھا كما اخذها (قوله) ولا يضمن ارش الصنعة « كما في هذه الكتب الثلاثة لان بها الصنعة مع الرد نقرة غير ممكن فيكون الامر يردھا كذلك اذا في اذهاب الصنعة (وفيه) انه لعله اعتمد في ذلك على كون ما ينقص من المين مضمونا على الغاصب الى حصول التسليم التام والصنعة جزء من العين ومقوماتها وملك لا منصوب منه كما تقدم فتكون مضروبة عليه وان امره بردھا نقرة فلا يجدي التمسك في العلم بان المين لم تكن على تلك الصنعة وقت النصب ولم تستقر للمالك في ذمة الغاصب (وكذلك) الحال فيها اذا غصبها مهزولة واخذها الى مكان بعيد ثم قطعها حتى صفت فامر المالك يردھا على الفور على وجه يستلزم هزائها واولي منها ما لو غصبها سميئة وبقيت كذلك ثم امره بردھا كذلك فزال اسمها نعم ان فهم منه الرخصة في اتلافها اي الصنعة والقيم بها وعدم الرضا فلا ضمان كما لو فهم منه الرخصة في قصيرها واذا غاب ممتنما واعادتها مهزولة مضمرة لان كان لا يربك الا المضرة (قوله) ويضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة « كما في التحرير وجامع المقاصد والمساك ولعله مما لا ريب فيه لان ذلك يفعله وليس من لوازم الكسر للنقصان بخلاف الصنعة اذا اريد ردھا نقرة ولو سلم كون النقصان من لوازم الكسر لم يسقط عنه ضمان ما ينقص بالامر به لان الضياغة حثابة لان كانت تصرفا في مال الغير عدوانا والنقص بالكسر مسبب عنها وامره بردھا كما كانت لا يفي بقومط صفاتها اي الكسر (قال) في جامع المقاصد وهذا بخلاف الصنعة التي لم تكن المين عليها في وقت النصب ولم تستقر للمالك في ذمة الغاصب بل هذا نوعه الغاصب بعد تملكه الى موضع بعيد فمن ثم امره المالك يردھ على الفور على وجه يستلزم هزائه لولا الاية البير لا يضمن السمن الناقص ويشكل بانه لو كان ممتنما عند المالك غصبه وتلفه على وجه لا عتف فيه فيني سميه ثم لا يبره المالك على ردھ على

ولو صيغه بما يساوي قيمته تشارك كالفاضل بينهما بالسوية وإن افاض من الصبغ فلو نقص المجموع عن قيمة الثوب رده مصوغا مع ارض النقص وكذا ثبتت الشركة لو اطارت الربح الثوب الى اجانة صباغ «منه»
 الفور فزال سمته لم يسمته وهو يتاني تضمن النقصان بالامر بكسر الخي المتونع وفي الفرق نظر انتهى
 (قلت) قد عرفت اننا لا نفرق ونوجب الضمان في المسائل الاربع ولا نفرق في الصنعة بين ما اذا كانت قبل النصب او بعده بعد الحزم بكونها ملكا للمالك وسواء من العين فلا نستبعد قوله بخلاف الصنعة الخ على انه يقضي بعدم اتحاد الحكم فيها فرعه من الفرعين فلا يتجه اشكاله (ثم) ان الاول ان يرفع قوله فعل هذا الى اخره على عدم ضمان ارض الصنعة لا على ما نحن فيه ولعله فرعه على قوله بخلاف الصنعة الى اخره واراد ذكره بالعرض (ثم) انه قال ويختلج بالخطا فرق جامل بعد ذلك وهو ان طلب المالك والدخالي نقرة يقتضي عدم قبول الصنعة بخلاف رد السمين اذا استلزم رده الى المزال وبخلاف نقصان العين بالكسر فانه لا يقتضي ذلك ولا منافاة بين ملكية السمن والرضا بها وطلب الرد على الفور وان علم به ازالة للاعتد على كون ما يتقص من العين مضمونا عليه (قلت) هذا يقتضي بان النعمن في الصورتين يضمن كنقصان العين وهو خلاف ما ذكره لتدبر وما بال ذهاب الصنعة لا يكون كذهاب السمن في الصورة الاولى مع ان كل واحد منها جزء من العين واحتال عدم الرضا قائم فيها كما فرضناه فيما اذا كان لا يريد الا المضمرة (قال) ويمكن ان يفرق بوجه آخر وهو ان الامر يرد الخلي نقرة يدل على عدم قبول الصنعة والترخيص في اطلاقها بخلاف ما يتقص بالكسر لان الامر بالكسر لا يقتضي قبول الناقص من القصة وان كان لازما عنه لا محالة فهو محسوب من جملة المونة الواجبة على الناصب فانه لو انمر المالك برد النابة الى بلد النصب وكان ذلك مستلزما للزوال لا يكون دالا على عدم ارادة السمن والترخيص في اطلاقه فيكون من يلب المتدعة كالمكلف والتي وجبي التامل في الفرق بينه وبين الاول انتهى وهذا الذي اختلج في خاطره المبارك الميمون انما وجدناه في نسخة واحدة واكثر التبشخ خالية عنه ولذلك تراه كانه غير محرو (قوله) «ولو صيغه بما يساوي قيمته تشارك كالفاضل بينهما بالسوية» كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وسواى بعد الصبغ ثلثين لا يزادها منها لا لزيادة احداهما فالعشرة بينهما بالسوية كما هو صريح المبسوط والتذكرة والمسالك وكذا الشرائع والكفاية وذلك ان لم يمكن فصله عنه كما في الاولين والكفاية وهو قضية الكتاب بقرينة قوله فيما ياتي ولو قبل الزوال (قلت) او امكن ورضيا بالشركة كما في التذكرة ولو زادت قيمتهما لزيادة قيمة الثوب فالزيادة للمالك خاصة كما انها لو زادت لزيادة قيمة الصبغ فالزيادة للناصب ولو زادت بسبب العمل خاصة فهي بينهما لان كلا من الثوب والصبغ قد زاد بالصبغة والزيادة الحاصلة بفعل الناصب اذا استندت الى الاثر المحض تسل للمصوب منه (قوله) «والناقص من الصبغ» يريد انه اذا نقصت قيمته حيث لا يمكن فصله عن قيمتهما مما فالناقص من الناصب خاصة وهو معنى الناقص من الصبغ لانه ان كان من الصبغ فظاهر وان كان من الثوب ضمنا عليه اذا لم يستند النقصان الى الثوب وحده باعتبار السوق حتى لو نقص والحال هذه عن قيمة الثوب وحده ثم الناصب ارض النقصان ولا شيء له لمكان الصبغ كما هو صريح المبسوط والتذكرة والمسالك وصرح الشرائع والتحرير وجامع المقاصد في بعض وقفتيهما في اخره وتستمع ما في الكتب ولو نقصت قيمة الصبغ وزادت قيمة الثوب فهو بينهما بالنسبة كما لو انخفضت قيمة الصبغ الى ثمانية بعد ان كان يساوي عشرة وارفعت قيمة الثوب الى اثني عشر كما نه عليه في المبسوط وغيره (قوله) «فلو نقص المجموع عن قيمة الثوب رده مصوغا مع ارض النقص» كما اذا حارت قيمتهما معا ثمانية في الحال المتقدم فانه يرد الثوب مصوغا مع ارض النقصان معه درهمين وذبح الصبغ ضياعا كما تقدم بيانه (قوله) «وكذا ثبتت الشركة لو اطارت الربح الثوب الى اجانة صباغ» كما في التذكرة وجامع المقاصد لتحقيق اختلاط المالكين وليس

او غصب الصبغ من اخر ولو قبل الصبح الزوال اجبر الغاصب على فصله وان استغفر بعد
الصبغ او نقصت قيمته ولو طلب الغاصب الازالة اجيب اليها « من »

لاحدكما ان يكلف الآخر الفصل ولا التفريط ان حصل نقص في احدهما اذ لا عدوان من احدهما (قوله)
« او غصب الصبغ من اخر » لتحقيق اختلاط المائتين كما في الكتائب ويضمن الغاصب نقص كل من
الثوب والصبغ (وتقريره) انه ان لم يحدث نقص في الثوب ولا الصبغ ولا في الجميع فيها شريكان ولا غرم
على الغاصب فلان حدث مثل ان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا عشرة
ففي التذكرة ان الثمن لصاحب الثوب ويغرم الغاصب للآخر وتامل في كونهما شريكين في الثوب وان
الغاصب يغرم لكل منهما ما نقصت قيمة عينه (ثم) انه ان كان ما يمكن فصله فلهما تكليف الغاصب بالفصل فان
حصل بالفصل نقص فيها اوفي احدهما غرمه الغاصب . وما ذكر في هذه المسائل جميعا فهو انما اذا كان قد
حصل بالاوضاع عين مال في الثوب فان لم يحصل الا تمويه لا يحصل منه عين ولا قبل الزوال فهو في الظاهر
كقصارة الثوب وطحن الحنطة اثار حفنة ليس للغاصب ويحتمل ان يكون شريكا ويغير على يمينه من المالك
كما ياتي عن التذكرة (قوله) « ولو قبل الصبح الزوال اجبر الغاصب على فصله » كما في المبسوط بلفظ
الاقوى والارشاد وجامع المقاصد وهو معنى قوله في التقرير للمالك فله وقوله في الايضاح اجيب المالك لوجوب
رد العين كما اخذها ولا عبرة بتضرده بلف الصبغ او نقص قيمته لان ذلك مستند الى عنوانه وقال سبط
التذكرة وهل يملك اجبار الغاصب على فصله الاقرب انه ان كان له غرض كان له ذلك وكذا ان كان للصبغ
قيمة والا فلا ولعله لانه ان غلب عن الغرض وكان النقص منه يضعف بالكيفية او يحدث في الثوب نقصان
بحيث لا ياتي بارشه قيمة المفصول كان تحسيرا للغاصب عتادا او عينا فامل وقد عرف الحال فيها اذا لم يقل
الزوال وكان عينا وما اذا كان تمويها وتسمع ما في المسالك (قوله) « وان استغفر بعد الصبح او نقصت
قيمته » كما تقدم بيان وجهه والمراد بعدم الصبغ ثقله وزهابه وانه لا يحصل منه عين كما عرفت انما وقال في
المسالك ان كان الصبغ محض تمويه لا يحصل منه عين لو تزع فليس للغاصب النزاع وان رضي المالك وهل له
اجباره فيه وجهان نعم لانه قد يريد تفرجه ولا لانه يحتج بقصارة الثوب والاقوى الاول انتهى
فليتامل فيه (قوله) « ولو طلب الغاصب الازالة اجيب اليها » كما في الخلاف والمبسوط والغنية
والمرار والشرائع والنافع والارشاد والتقرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية
(وهو المشهور) ذكره الشيخ واتباعه كما في التفتيح وفي الرياض انه المشهور خصوصا بين المتأخرين وفي المسالك
والكفاية انه الاشهر وقد قال هؤلاء جميعا بشرط ضمان الارش ان نقص الثوب وظاهر التذكرة التردد
لانه ذكر في اذا اراد الغاصب فصل الصبغ وكان الثوب بحيث يتقص بذلك اختلافا بين العامة ولم يرجع احدا
من التولين وكذلك ظاهر الدروس التردد حيث لا ترجح فيه قال ولو طلب الغاصب قلع صنبه اجيب عند
الشيخ ضمن الارش وقال ابن الجنيب والقاضى لا يجب اجابته لاستهلاكه واستنزاه الصبغ في مال الغير
وما حكاه عن المصنف هو مختاره في المختلف قال ليس للغاصب قلع الصبغ بنيرانه للمالك فان لم يرض ودفع
قيمة الصبغ وجب على الغاصب قبوله وقد استجوز في التفتيح وقال ان عليه الفتوى واليه مال الاستاذ في
حاشيته على جميع البرهان فيما حكى عنه ابن ابي عمير ايضا له وهو قوي متين كما متسمع وقد قال في جامع
المقاصد فيما ياتي انه لا يظهر عن وجهه وحاشا له ما يرض قوله في الاضلع لا خلاف في منع الغاصب من
الازالة لو نقص الثوب بها ولا في اجابته مع عدم هلاك الصبغ وعدم نقص الثوب اصلا وقال في جامع المقاصد
انه ما حكاه في الدروس عن ابي علي والمصنف يتأني الاجماع الذي ادله الشارع في قوله ولا في اجابته
مع عدم هلاك الصبغ ولم تظهر لنا المخافة في خصوص ذلك لانها علة بالاستهلاك والتصرف مما لا يتصرف

سواء هلك الصبغ بالقطع على اشكال او لا فان تيب الثوب ضمن ارشه ولو طلب احدهما
ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول « متن »

وحده فاي علي والمصنف يقولان لا يجب اجابة الناصب اذا استزم الفصل هلاك الصبغ وولده يقول لاختلاف
في وجوب اجابته الى الفصل اذا لم يهلك الصبغ ولم ينقص الثوب فليهما حصل منع من اجابته فلا منساقاة
احلا قلنا بل المفروض في كلام ابني علي والمختلف ان ذلك ايضا اذا استزم التصرف قصا في الثوب كما هو
ظاهر اخر كلامه في المختلف كما هو الثالب وعليه انه في التذكرة وهذا الذي نفي الخلاف عنه في الايضاح
اخيرا هو المستفاد من التذكرة والموافق للاعتبار ثم في تسميته نفي الخلاف اجمالا مسامحة (وحي) في المسالك
قولا بانه ان ادى فسه الى استهلاكه لم يجب الناصب وليس هو قول ابني علي ولا هو لاحد من اصحابنا وانما
هو لبعض الشافعية لانك قد عرفت ان ابا علي يشترط مع ذلك نقص في الثوب (وحيك كان) فقد استدلل
الحقوقي الثاني والشهد الثاني للجمهور بانه لو لا اجابته الى قطع الصبغ لزم عدوان اخر وهو التصرف في مال الغير
يتبرحق فانه لا سبيل الى تملكه بمعرض ولا يفسد عوضه فها ولا الى الزام المالك بيع الثوب وبيع الصبغ
وحده مع الحكم المذكور لا فائدة فيه فرما لم يرغب فيه راغب وبقاء الثوب في يده المالك متمنا من التصرف
فيه موجب لزيادة الضرر فلم يبق الا الاجابة الى القلم فيعتقد بترجيح هذا بالضمحار وصول الحق الى مستغفه
فيه اذن من ظلم لا يحل ان ينظم قبل هذا لفرق بين استهلاك القطع اياه وعدمه اذ لا يحل مال امرء مسلم الا
عن طيب نفس منه واحتمال المتع لاستزامة احضاعة المال المنهي ضيف اذ المنهي عنه الافلاف الذي لا يجلق
به غرض للعلاء اما اذا تعلق به غرض صحيح فلا نظير الوجه في استحقاق الناصب القطع وان نقص الثوب
اذ لا طريق الى التقبض سواء والنقص يتغير بوجوب الارش (وفيه) ان طريق التقبض ان يغير الناصب
على اخذ قيمة الصبغ ان يذم المالك وقد مال اليه الحقوقي الثاني فيما ياتي وجبر المالك بالارش على ما تقولون
ليس بلولي جبر الناصب بالقيمة بل هو اولي لانه كان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط مالية الناصب
فله التصرف فيه بالقطع فكذلك عدوانه لا يقتضي نفي سلطان المالك عن ملكه انه ان يمنع الناصب عن
التصرف فيه بالقطع وحيث تعارض الحقان فالترجيح لجانب المالك لعدم تنصيره وجبر مظلمته وتداركه. مال
الناصر يبعثه واما الناصب فساد ظالم مكلف بالحق الاحوال لا حرمة لسلطانه كما لا حرمة لفعله الذي له
اجرة ونضرة ولا سيما اذا استزم ذلك قصا او عيبا في مال المالك كما هو المفروض فكانت مراعاته وتداركه
لحق الناصب بالقيمة اولى من مراعاة الناصب وجبره لتقصان مال المالك بالارش (قال) في المختلف من العيب
اجبار التمكن على المالك من اخذ الصبغ وان تيب الثوب (ثوبه خ) وعدم قبول عوض الصبغ منه واجبار الناس
للمستعير الارض على اخذ قيمة الثرس من المالك اذا دفعها مع ان المالك هنا اذن في الثرس ولا ضرر عليه ولا
على ارضه في اخذ الثرس والمالك هنا لم ياذن له في الصبغ وعليه ضرر في اخذه من ثوبه وهذا منه الزام الشيخ
ومن وافقه على اجبار الناس للمستعير (قوله) « سواء هلك الصبغ بالقطع على اشكال او لا فان تيب الثوب
ضمن ارشه » ظاهرة ان الاشكال في ما اذا هلك الصبغ سواء نقص الثوب ام لا وفي الايضاح انه سفي
هلاك الصبغ وعدم نقص الثوب قال وبقا من النبي عن اضاعة ائمال ومن انه طلب عين ماله ولا ضرر على المالك
فلا يمنع وقد عرفت ان الشرط قد طغيت به عباراتهم (قوله) « ولو طلب احدهما لصاحبه بالقيمة لم يجب
القبول » اذا كان الناصب الطالب فلا احد خلافا في عدم وجوب اجابته على المالك نعم قد احتمل
ذلك في الكفاية ولم يحمله غيره من الخاصة والعامة (واما) العكس فالجمهور كما في جامع المقاصد انه لا يجب
على الناصب القبول به مبرح في الميسر وغيره وفي الكفاية انه الاشهر وهو قضية كلام كل من قال انه لو
طلب الازالة اجيب اليها وقد سمعت كلام ابني علي والمصنف في المختلف وللقناد وما حكينا عن الاستاذ ولين

وكذا لو وهب اياه ولصاحب الثوب الامتناع من البيع لو طلبه الناصب دون العكس ولو كانت قيمة كل منهما خمسة وسواى المصوغ عشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت للسوق الى سبعة وانخفضت قيمة الصبغ الى ثلاثة فلما لك سبعة ولو ساوى اثني عشر فلما لك نصفها وخمسها وللناصب خمسها وعشرها وبالعكس اذا نقص السوق غير مضمون (ممن)

اخته وهو الذي اعتمد في التذكرة اذا كان لا يمكن فصل الصنع ولا يحصل منه شيء مستدلى الى انه لا ذريعة الى تصرفه في ثوبه الا بدفع قيمة الصنع (وفيه) انه يحتمل حيث ان يكون كقصة الثوب كما تقدم (قوله) = * وكذا لو وهب اياه = * اي لو وهب احدهما ماله لصاحبه لم يجب عليه القبول وقد صرح في للبوط والتراتع والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمالك والروضة بان الناصب اذا وهب الصنع للمصنوع منه لم يجب عليه القبول وفي جامع المقاصد لاحب فيه خلافا للادل ولما فيه من مظنة النص والمنة وليس كيدل التيسر واحتل في التذكرة وجوب القبول ولعله جيد اذا لم يمكن الفصل لانه يكون كالمسكن والقصر ومنه يعلم الحال اذا وهب للمالك الثوب للناصب (قوله) = * ولصاحب الثوب الامتناع من البيع لو طلبه الناصب دون العكس = * يريد انه لو رغب الناصب في بيع الصنع على الغير لم يجز للمالك على موافقته وان رغب للمالك في بيع ثوبه اجز الناصب كما هو خيرنا لتذكرة والمالك والروضة (اما الاول) فلانه لو اجبر للمالك ثاقي ممتنعي المحسنة والشرع فانه لا يستحق للتعدي بتعديده الاضرار بغير التعدي وازالة ملكه عنه قرا (ولما الثاني) فلانه لو لم يجز الناصب اضر بالمالك لان بيع الثوب وحده مظنة فة الراسب فيملكان عيب الشركة فيفضي الى عسر البيع وقلة القيمة وهو قوي متين قد بان وجهه بما سلف انفا وهو بما يشد الى قوة القول باجبار الناصب على اخذ القيمة اذا بلغها للمالك ونعم ما قال في جامع المقاصد في القام ان ذلك لا يكاد يشبه على القول بعدم ملكه ماله بالقيمة اذا لم يرض لاستزائه نقل الملك مع عدم الرضا (فان قيل) فيه جمع بين الحقيق ودفع الضرر عن المالك قلنا) في الاول اي اجبار الناصب على اخذ القيمة اذا بلغها للمالك نقول هكذا (فان قيل) الضرر هنا قبل اذ تبين اخراج للملكه ثاقي من ضرر (اي بخلافه اذا اراد يصح على غير معين حسنة) قلنا) هو متقابل بضرر للمالك فان منعه من التصرف في ملصكه الى ان يرضى الناصب. في امر تعدى عليه به ضرر عظيم وبالجملة نقول للختلف لا يخلو ومن وجه انتهى (هذا) وقد يلوح للمتأمل للتدب من كلام للبوط والتراتع والتيسر والدروس انه لا يجز الناصب على البيع الى الغير اذا رغب فيه المالك ولا ترجيح في الكفاية واحتل فيها ايضا ان لا يجز لاحدهما على موافقة الاخر لكان الشركة وان يجز للمالك للناصب تسوية بين الشريكين وهذا ان اضفوه الشافعية (قوله) = * ولو كانت قيمة كل منهما خمسة وسواى المصوغ عشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت للسوق الى سبعة وانخفضت قيمة الصبغ الى ثلاثة فلما لك سبعة = * يريد انه لو صار الثوب يساوي سبعة والصبغ ثلاثة بعد ان كانت قيمة كل واحد منهما خمسة ويبا ما فلما لك سبعة هي نصف الشرة وخمسها وللناصب ثلثة هي خمس الشرة وعشرها لان الحكم يتمثل بما صارت القيمة اليه ولا اثر للخسفة بعد تنوع السوق (قوله) = * ولو ساوى اثني عشر فلما لك نصفها وخمسها = * هو ما تاقى وخسان من اثنين لانا تنسب القيمة باعتبار استحقاق كل منهما من عشرة وقد كان للمالك منها نصف وخمس ومما سمة كاتقدم (قوله) = * وللناصب خمس وعشرها = * هو اثنتي وثلاثة اشخاص من اثنين لانه قد كان له من الشرة خمس وعشر (قوله) = * وبالعكس اذا نقص السوق غير مضمون = * اي لو انعكس الامر كان انخفض الثوب الى ثلثة وارتفع الصبغ الى سبعة وقد كانت قيمة كل منهما خمسة فانه يتمكن الحكم المذكور لان نقص السوق غير مضمون اذا لم يستند الى نقص في

ولو مزج الزيت بزيتة المساوي او الاجود تشارك وبالأردى يتغير المالك في المثل
والعين مع الارش [متن]

العين او صفاتها وقد ذكرت هذه السبل جميعا في التحرير وجامع المقاصد والروضة وشار إليها في المالك
وقد تقدمنا مثل ذلك قوله **==** ولو مزج الزيت بزيتة المساوي او الاجود تشارك **==** (اما) فهذه تشارك
فما اذا مزج بالمساوي فهو خيرة للبسط والشرائع والتذكرة والمتنفس والارشاد والدروس وغاية المراد
وجامع المقاصد وفي المالك نسبتة الى الاكثر وفي جميع البرهان انه ظاهر لان عين مال المالك موجودة في
الجملة غايته انها ممتجة بنيتها وذلك لا يخرجها عن ملكه ولان في ثبات الشركة ايصال المالك الى بعض
حقه والى بدل بعضه من غير زيادة فوقت على القاصب فكان اول من يصاله الى بدل الكل وقال في السرائر
انه كالمستهلك ان شاء القاصب اعطاه من زيتة المطلوب وان شاء اعطاه من غيره مثل زيتة وقال انه هو
الذي تقتضيه اصول المذهب لان عين الزيت المستوصف قد استهلك لانه لو طالبه يده بعينه لا قد على ذلك
(قلت) هذا التغيير راجع الى ضمان البخل وردده في التذكرة بان ذلك لا يوجب خروجها الى العين عن ملكه
كما لو اختلط المالك بغير اختيارها او برضا المالكين وبانه ارغب بطلان هذا وطلان من هذا
وخلطها وجعلها بذلك هالكين للزم انتقال الملك فيها الى القاصب وذلك ملك بعض التدي (واما)
تشاركها اذا خلطه بالاجود فهو خيرة التذكرة والارشاد والمتنفس والدروس وجامع المقاصد وقد حكاه
ابن ادریس والصق من بعض اصحابنا فيكون به قائل من المتقدمين وصريح الدروس وكذا المختلف
وجامع المقاصد انه يقسم بينهما وان كان مال القاصب اجود ولا ترجيح في الشرائع والمالك ومجمع
البرهان والكفاية (وقال) في البسط ان القاصب بالخيار بين ان يعطيه من عينه او منه من غيره فان باعه
قسم الشئ بينهما على قدر الزينين والصحيح ان هذا كالمستهلك فيسقط حقه من العين يصير في ذمة القاصب
لانه قد تمدد ان يصل الي عين ملكه بعينها فاذا انتقل الى النمة يكون القاصب بالخيار بين ان يعطيه
من عينه فيلزم قبوله لانه قد تطوع بخير من زيتة لانه اعطاه عين ماله وبين ان يعطيه مثله من غيره
انتهى ونحوه ما في السرائر وهو خيرة التحرير (وجه للتأخير) ومن واقف من تقدم كما تقدم ان الزيادة
الحاصلة زيادة صفة حصلت بنقل القاصب او عنده عدوانا فلا يسقط حق المالك من العين بسببها كما لو باع
الفترة وعطف الدابة فسيست وعلم البعد صفة والقاصب يصبه لدخل الضرر والتكليف الزائد على
نفسه مضافا الى ما تقدم في المزج بالمساوي وقد يكون المراد من قوله في التذكرة والارشاد تشاركها انه لما
يشاركه في اصل المال لاني الزيادة فيكون الشان في ذلك كما هو الشان في اذ انما صاع رجل قيمته درهم
على صاع اخر قيمته درهمان فانها يتشاركان ويباعان اذا تملسا ويتقسم الشئ بينهما اثلاثا وان ارادا
قسمة عين الزيت على نسبة القيمة في التذكرة الاقرب عندنا الجواز لان القسمة ليست بيعا عندنا وفيه انها
في هذه الصفة كالمبيع لانه يكون اختلاط صاع في مقابلة صاع وهو باق تامل وانما خصصنا التذكرة والارشاد
لانه لم يصرح فيها بغيرها بانه يشارك في الصفة (وجه الشيخ) وجوابها يملأ ايضا بما تقدم وكأنه في جامع
المقاصد لم يخلص السرائر ولا المختلف ولا غاية الراحيث قال في الرد على الشيخ وابن ادریس ولو ثبت ما قاله في
الاجود لورد مثله في المزج بالمساوي وقتت قد عرفت ان ابن ادریس سئل من سئل (قوله) **==** ولو بالأردى
يتغير المالك في المثل والعين مع الارش **==** كما هو خيرة التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة وهو
(احد القولين) في الشئ وقد حكاه في الشرائع عن بعض اصحابنا (والثاني) انه لما يضمن للمثل لانه
حكا المستهلك وهو خيرة للبسط والسرائر والارشاد والدروس واللمة ومجمع البرهان (وجه) انه في
حكم استهلاك العين لاختلاطه بصل جز من مال المالك بخير من مال القاصب وهو ادون من الحق
فلا يجب قبوله فيقتل الى المثل فامل (ومنه) يعلم وجه الشئ الاول في القول الاول (واما) وجه الشئ الثاني

ولو مرزجه بالشريح فهو اتلاف وعليه المثل ومنزج الحنطة بالشعر ليس باتلاف بل يلزم بالفصل والاتقاط وان شق ولو استدخل الحنطة المنصوبة في بنائه الزم بالبين وان ادى الى المدم (متن)

فهو ان حقه لا يسقط بالكلية بفعل الناصب مع امكان التوصل الى البعض والتقص في الحظي يجب جبهه بالارش فانه مقدمة الواجب (وفيه) انه يلزم حينئذ الزبا ان كان ربوا كما فيا نحن فيه لانه ثبت في كل معاوضة عند جماعة كما تقدم وظاهر الشرائع حين نقل هذا القول انه يأخذ العين بنفي ارش ولم يرجع فيها ولا في المسالك ولا الكفاية واحدا من التويلين ولو رضي المالك بدون حقه منه ثم الناصب دفعه ولو اتفقا على ان يأخذ اكثر من حقه من الردي ودون حقه من الجيد لم يجز لانه ربا الا ان يكون ذلك بعد الصلح ويجوز المكس فيأخذ دون حقه من الردي واكثر منه من الجيد اذ لا تقابل الزيادة وانما هي تباع والارلى الصلح في الجميع قوله **==** ولو مرزجه بالشريح فهو اتلاف وعليه المثل **==** كما في البسوط والشرائع والتذكرة والتعريف والارشاد والدروس والروضة في الكفاية انه اشهر لانه ثابت لطلان فائدته وخاصيته بخلاف الجيد مع الردي للثقتين في الجنس واحتل في التذكرة قويا ثبتت لشركة كما لو مرزجه بالرضا او امتزا بانفسها ولعله لان اسقاط حقه من العين مع وجودها بعيد الا انه يشكل على تقدير القسمة الاجبارية فاما نكون قد حسمنا على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الناصب او كفنا الناصب بنفي المثل في لائي ان كان الطالب المالك وكلاهما خارج عن قواعد التصيب لكونه وارد على تقدير امتزا جبهته التصيب قوله **==** ولو مرزج الحنطة بالشعر ليس باتلاف بل يلزم بالفصل والاتقاط وان شق **==** كما في البسوط والشرائع والتعريف والتذكرة واللمعة والمسالك والروضة وهو قضية كلام الدروس وغيره ووجهه ظاهر ان امكن وان طال الزمان وان لم يمكن تميز الجميع وجب تميز ما امكن والذي لا يمكن تميزه ينقسم ان كان مال الناصب اعلا قيمة او مساويا وان كان ادون ضمن المثل كما هو قضية التشديد بالامكان في التذكرة وعليه بنفي في التعريف والدروس ولا تغفل عما رفقوا كذلك الحال في اذنا السد الجنس الحنطة البيضاء بالحرا قوله **==** ولو استدخل الحنطة المنصوبة في بنائه الزم بالبين وان ادى الى المدم **==** كما في الخلاف والبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتعريف والدروس والمسالك بل لا خلاف فيه الا من الكوفي وقليبه الشياخي فانها قالوا انه يملكها ولا يجب عليه رد الساجة ويلزمه قيمتها (وجهه) ما عليه الاصحاب وجمهور العامة واضع لانه بنى على ملك الغير ظاهرا وعدونا فيجب رد ههنا فكيف يؤول به ملك المالك فاذا استخرجها وجب عليه رد اجرتها من حين التصيب الى حين الرد وان نقصت ثمه ارش النقص ولو بلغت حد التناذر على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها وهل يجزئ حينئذ على اخراجها وجهان وفي المسالك ان ظاهرهم عدم الوجوب وانما تنزل مثة للمدومة (قلت) قد صرح به في البسوط والدروس ويظهر ذلك من جماعة في مسئلة الحيوط كما يأتي ولو قيل بوجوب اخراجها وانجلتها المالك كان جيدا وان جمع بين القيمة والعين ولا كانت العين في حكم المدومة في هذا المقام وما بعده لانه لا يمكن ايصالها الى مالكها كيما لم يمتدوا القيمة للحيولة واخذ اجرتها احسنا قالوه في البسوط تقدم **==** فزع **==** قال في البسوط اذا خاف وقوع حائط جاز له ان يأخذ جنع غيره بنفي امره فيستدع بلا خلاف وفي الشرائع وللخلاف في دعوى الاجماع نظر لانه تصرف في مال الغير بنفي امره فلا يكون سائقا وانقصه للصف فيما يأتي على نسبة الحكم الى التيل وظاهر الدروس موافقته والمثل به قال نقل الشيخ فيه الاجماع وحيد القريب من عينه وبعثته وابن ابي ابي القاسم لوجه الساقطة له وقولهم ان لا يوافق له وهو متجه مقتضى به فيا اذا خيف وقوعه على نفس محترمة بحيث لا يندفع الا به لجواز اتلاف مال الغير لحظ

ولو رقع باللوح المنصوب سفينة وجب قلعه ان كانت على الساحل او كان اللوح في اعلاها بحيث لا تترق بقلعه وان كانت في اللجة وخيف الترق بقلعه فالا قرب الرجوع الى القية الى ان تخرج الى الساحل ان كان في السفينة حيوان له حرمة او مال لغير الناصب ولو كان له فالا قرب العين ولو خاطبوه بخيوط منصوبة وجب زرعها مع الامكان (متن)

النفس فالتلاف منفته اولى وهذا مراد الشيخ وهو اجماعي بين السليين وبه يشعر تطيله حيث قال ان مراعاة المصالح الكلية اولى من الجزئية مع التحارض وما كان ليويد ذلك بدون ذلك مع دلالة العقل والنقل على التمسك من التصرف في مال الغير بغير اذنه بدون حفظ النفس ولله لاسكان ظاهره في الخلاف بين السليين سموه اجماعا قوله **==** ولو رقع باللوح المنصوب سفينة وجب قلعه ان كانت على الساحل او كان اللوح في اعلاها بحيث لا تترق بقلعه **==** الوجه في ذلك كله واضح لانه يخاف من الترق اهلاك نفس محترمة ولا مال فكان حيفا كالبناء ولذلك ترك القيد في الشرائع وان كان نص على الجميع في البسوط والتذكرة والتحرير والدروس والمالك وخلافه في حيفة لمتنا قوله **==** وان كانت في اللجة وخيف الترق بقلعه فالا قرب الرجوع الى القية الى ان تخرج الى الساحل ان كان في السفينة حيوان له حرمة او مال لغير الناصب **==** كما هو صريح التذكرة وجامع المقاصد والمالك والروضة وظاهر غيرها وفي جميع البرهان انه لا خلاف في ان حفظ النفس مقدم على رد المال (والمراد بالحيوان للمعتمد لا بالحيوان مطلقا او بغير الذبح وحيد فلا فرق بين الادمي وغيره ولا في غيره بين ان يكون للناصب ام لغيره لاحترام روح الحيوان كما سيأتي من الخبر النبوي كما هو ظاهر الكتاب وصريح التذكرة وجامع المقاصد والمالك (ولا فرق في مال غير الناصب ومن لا يملك ان فيها لوحا منصوبا غير الحيوان بين نفس السينة او غيرها لاحترام مال الغير اذا لم يكن عالما فيجمع بين الحقيق يدفع القية فاذا استرجع اللوح رد القية ولما اوضح ما فيها بعد عليه بالنصب فكالتناصب كما في الكتب الثلاثة واشتمل في الايضاح في اجل للسئلة اخذ العين لانها وضعت بغير حق فيثبت جواز اقتناعها والا لجاز دوام النصب شرعا وهو حال وهو ضعيف كما في جامع المقاصد قوله **==** ولو كان له فالا قرب العين **==** كما هو خبرنا في رد الايضاح والدرس وجامع المقاصد وهو قضية اطلاق الخلاف والشرائع وفي المالك نسبت الى صريح الاكثر لان دفع المنصوب الى المالك واجب على التور ولا يتم الا به وقد ادخل الضرر على نفسه بعدوانه على انه لا يناسب التخفيف (واختير في البسوط والتذكرة بظاهر كلام السرر انه لا يترق لان السفينة لا تندوم في البحر فيسهل الصيد الى انتهائه الى الشط فتزخ القية للسهولة الى ان يتيسر النصل ورد الروح مع ارض النقص ان نقص وتعد القية جمعا بين الحين والآن لك الساحة في البناء فانه لا يملكها فينتظر فاقترقا وقد وسه في جامع المقاصد والضعيف والضعيف اذا استلزم التبع والضرر التناضح مع امكان الجمع بين الحقيق كما حيز ذلك في باب وجوب القية فليتامل جيدا ولا ترجيح في المالك (وعلى الاول قد قال في التذكرة لو استطلعت السفينة يمين كثيرة للناصب ولم يوجب على الروح الا بفضل البكل في جواربه لشكال وللثافية وجان وفي المالك اجروها ذلك لثوقب الواجب عليه وفيه ما عرفت انما من ان ذلك اذا لم يستلزم قيدا او ضررا فاحشا فليتامل جيدا لكان النصب والقولان اتيان في مال العالم بان فيها لوحا منصوبا **==** ولو خاطبوه بخيوط منصوبة وجب زرعها مع الامكان **==** كما في البسوط والشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمالك وجميع البرهان وهو معنى قوله في التذكرة الحكم فيه كالحكم في البناء على الباجة والوجه فيه ظاهر مما سالكه في انه يضمن بما يجنب من نقص ان اتفق وقنص عليه في الكتب المذكورة

ولو خيف تلفها لضعفها فالقيمة وكذا تجب القيمة لو خاطبها جرح حيوان له حرمة الا مع الامن من التلف والشين ولو مات المجرور، وارتد في النزاع اشكال من حيث المثلة [متن]

وفي حكم الثوب ما كان نحوه (قوله) - «ولو خيف تلفها لضعفها فالقيمة» - كما في الشرائع والتحرير والمالك ومجمع البهان ولا تخرج بذلك عن ملك المالك فيجب اخراجها لو طلبهاون لم يبق لها قيمة كما في جامع المقاصد والمالك ويجمع له بين العين والقيمة كما سر من ان جنابة الناصب توجب اكثار الامرين ولو تسويعت القيمة اخذها ولم يدفع البين ولكن ظاهر التذكرة والشرائع والتحرير وصريح البسوط ومجمع البهان انه لا يجب اخراجها بل قال في الاخير بل يمكن ان يقال انه لا يجوز ومما وان طلبها المالك وحينئذ فيمكن جواز الصلاة في ذلك الثوب للخيطة بها ان لا يغضب فيه يجب رده كما قالوا انه يجوز المسح بالطريقة الباقية من الماء للتصوير الذي حصل العلم به بعد التسليم وقبل المسح (قوله) - «وكذا تجب القيمة لو خاطبها جرح حيوان له حرمة الامن من التلف والشين» - قد صرح بالحكم في المستثنى منه في البسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمالك ومجمع البهان لمكان حرمة ذي الروح وفي المستثنى في البسوط والشرائع والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وعليه ثبته في التحرير ومجمع البهان لجوبه الرد على الفور وانتفاء المصور (وتحريمه المقام) ان يقال اذا خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غير محترم وكل منهما اما ادعي او غيره فالادعي المحترم سواء كان هو الناصب ام غيره اذا كان جاهلا بالنصب الناصب له اذن له ان لا يذبح حتى خيف من ترسه هلاكه او غيره من المصور العجز للتيسير من مرض او شين لم يترفع وعلى الناصب قيمته وان كان الذي خاطب الناصب جرحه به علما بالنصب آذنا بالخطاة فوجهان ابودهما ان القيمة على الناصب للمباشر للالتفاف والمجرور لا يصير بالاذن مبشرا وبه قال اولاه مال في جامع المقاصد وظاهر التذكرة التأمل فيها اذا كان جاهلا بالنصب لكنه اذن حيث جعله كما لو اطعم المالك طعام نفسه جاهلا (ولما) الادعي الغير المعظم كالمرتد عن فطرته فاقرب كما في التذكرة والايضاح انه يجب اخراجه وان خيف منه التلف بوجز في التحرير وهو في محمول توقف في جامع المقاصد كالصنف كما تستمع وكذلك الحال لو طارت الردة على الخطاة وحكم الحربي حكم المرتد نص عليه في التذكرة واستشكل في الاولي المعصن والمطارب ولعله لان حدها وظيفة الامام ونوابه وان كانا غير معصومي النفس ويزيد المطارب انه على القول باقتراب لا يقتل في بعض الاحوال دون كل محاربا (ولما) غير الادعي المعظم فان كان غير ما كثر اللحم فالحكم فيه كالادعي لانه لا ينتفع به مع ذبحه ومنه كلب الصيد والزرع والمشي كما ياتي وان كان ما كثر اللحم لتير الناصب فشكلك لاحكام روحه وان كان الناصب فظاهر الكتاب البسوط والشرائع والتحرير والارشاد والدروس وصريح المالك وكذا التذكرة انه كذلك لان الحيوان حرمة في نفسه ولهذا يرمى بالاتفاق عليه ويمنع من اتلافه فاذا لم يقصد بالذبح الاكل منه منع منه وقد روي انه (ص) نهى عن ذبح الحيوان الا لأكله وهو اظهر قولي الشافعي والقول الآخر انه يذبح ويرد الخيط لانه جائز الذبح وكانه قال به الولي الارذنبلي قال وما يجوز اتلافه مثل الحيوان الذي قد هيم - فذبحه والا كمثل غنم مسنن فانه يترفع ويرد الى مالكه وقد لا يكون مخالفا ولا ترجيح لاحد الوجهين او القولين في جامع المقاصد حيث قال كل محتمل (ولما) غير الادعي الغير المعظم كالكلب المعثور والتخزي فانه يترفع منتمن غير مبالاة كما في البسوط وغيره ومن في التذكرة على ان كلب الصيد والمشي والزرع لا يجوز النزاع منه قال وبة قال بعض الشافعية (قوله) - «ولو مات المجرور» او ارتد ففي النزاع اشكال من حيث المثلة - «التي عنها ومن وجوب رد المالك الى مالكه وقد عرفت الحال في المرتد والمحقق الثاني متوقف فيها وفي الايضاح ان الاولى فيها انه يجب النزاع وما زاد في الدروس على قوله ولو مات الحيوان قبل لا يترفع انتهى عن المثلة ولم يتعرض بغيره

ولو ادخل فصيلاً في بيته او ديناراً في عبرته وعسر اخراجه كسر عليه وان نقصت قيمته عنها ولو لم يكن بفضله غرم صاحب الفصيل والدينار الارش سواء كان بفضله او لا (مقن)

فرع ٦ هل يجوز غصب الخط ابتداءً ليطالبه الجرح اذا لم يوجد خط حلال قال في التذكرة الوجه ذك في كل موضع لا يجوز فيه التزغ وكل موضع يجوز فيه التزغ لا يجوز (قوله) - ﴿١﴾ ولو ادخل فصيلاً في بيته او ديناراً في عبرته وعسر اخراجه كسر عليه وان نقصت قيمته عنها ﴿٢﴾ اذا ادخل فصيلاً بيته بتزغيط منه عبداً او سهواً لوطن انه له ولم يمكن اخراجه الا بتقص الباب نقض الباب ولا غرم على صاحب الفصيل لانه لم يوجد منه عدوان ووجه ظاهر كما في جمع البرهان وفي المسالك انه لا إشكال فيه وقد نص عليه في المبسوط والشرائع والتذكرة والتعريف والارشاد وجامع المقاصد ولا فرق في ذك بين كون الفصيل انقص قيمة من نقض الباب وهدمه او لا وكذا الحال لو ادخل ديناراً في عبرته كذا في الشافعي عدداً او سهواً او غلطاً وعسر اخراجه يعني انه لم يمكن الا بكسر اللبيرة فقلنا تكسر وقد نص على ذك في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد (قوله) - ﴿٣﴾ ولو لم يكن بفضله غرم صاحب الفصيل والدينار الارش سواء كان بفضله او لا ﴿٤﴾ اي ولو لم يكن ذك بفعل صاحب البيت والليرة غرم صاحب الفصيل والدينار ارش نقض الباب وكسر الليرة سواء كان بفضله ام بفعل غيره كأن ادخله ظالم او دخل بنفسه وقد نص على ذك كله في مسئلة الفصيل في المبسوط والكتب الحسة التي ذكرت بعد اننا لانه انما نقض تخليص ملكه وفي جمع البرهان ان الوجه في ذك ظاهر وفي المسالك انه لا إشكال في ذك اذا كان بفضله بغير اذن صاحب البيت وان كان بغير فعله او باذنه فالشهور ذك (قلت) ما خاف فيه احد من تعرض له ولما خاف فيه بعض الشافعية قال لا يضمن صاحب الفصيل شيئاً لانه لا يفرطه وقد اخذه صاحب المسالك فقال ويشكل بان التخليص والصلصة قد تكون مشتركة بينهما بل هو الاغلب وقد تكون مختصة بصاحب الدار بان لا يكون لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها لصرفها او لعدم صلاحيتها للاقتناع بوجه من الوجوه وصاحب الدار يحتاج اليها في موضع الدابة عاجلاً والنرض انتفاء التزغيط (قلت) الظاهر ان الحكم في كلامهم مبني على الخاف من ان يبقائه في الدار مظنة تلفه وهلاكه فيجب اخراجه على مالكه لكان احتياجه نفسه فالتصود بالقصد الاول اي لولا وبالفعل خلاص الحيوان وحاجة صاحب الدار لموضع الدابة جا. بالتبع وحينئذ فلو طلب ذبحه واخرجه قطعاً من دون نقض الباب اجيب اليه الا ان يندب شيئاً من الارض بالدم ويمنع المالك منه فلا يجاب على ان لنا تملأ في اصل الحكم كما يأتي في مسئلة القدر وقال في التعريف في مسئلة ما اذا ابتلع الحيوان جوهرًا ومسئلة الفصيل وما منه انه لو قال من عليه الضمان انا التقت مالي ولا اغرم شيئاً فله ذك (وفيه) انه اذا وجب عليه تخليص مال التعريف في صورة التزغيط وحفظ نفس الحيوان كيب يستتم ذك هذا وقديكون مالي للتعريف مختصاً بكلامه الاخير وهما اذا ابتلع الحيوان جوهرًا فبوافق ما في التذكرة لانه قال فيا اذا ابتلع جوهرًا كما حكيناه عن التعريف وقال فيا اذا ادخلت دابة رأسها في قدر العير انه لا يجاب اذا قال انا التقت مالي ولا اغرم شيئاً وقد نص على ذك كله ايضا اي ما في الكتاب في مسئلة الدينار في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد وقيد في الاخير بما اذا لم يكن صاحب الليرة غاصباً للدينار ووجه القيد واضح لان الناصب يجب عليه ايصال الملك الى مالكه وجميع اللون عليه وهو جار ايضاً في صاحب البيت ولما يحتاج اليها لوجه ضامن صاحب الدينار ارش كسر الليرة في صورة ما اذا وقع فيها من دون تزغيط من احدهما قد قالوا انه تخليص ملكه وهما مشتركان في ذك كما مر مثله عن صاحب المسالك (وقد يوجه) بان تركه يضر بصاحب الليرة فاذا غرم صاحبه كسرها فلا ضرر على واحد منهما (وفيه) ان الضرر يندفع عنها ايضاً بما اذا ضمن صاحب الليرة الدينار ولبقاء فيها من دون كسر لاحدهما كما لم يفرقهم من كلام اللدوس فيا ياتي ولا يجزي ذك في صاحب البيت بالنسبة الى الفصيل لان

ولو نقصت قيمة الدينار عن قيمة المبرقوا ممكن اخراجه بكسره هو كسر ولو ادخلت دابة رأسها في قدر واحتيج الى الكسر فان كانت يد مالك الدابة عليها او فرط في حفظها ضمن وان لم تكن يده عليها فان فرط صاحب القدر بأن جعلها في الطريق مثلا كسرت ولا شيء له ولو انتفى التفريط عنها كسرت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحة (متن)

بقائه فيه يقضى بهلاكه ونفسه محترمة والجماعة قد اطلقوا الكلمة كما عرفت (وليل) ان كلامهم في القام يوافق كلامهم في باب الوديعة فيما اذا حمل السيل جأ الى ارض الغير وكلامهم في باب الدية فيما اذا دخلت دابته زرع المخوف يزرع الغير وقد ذكرنا هناك انه يلحق الاثر ضرر افيجر الاثر على الازالة فن تساوى اجيب من بذل الارش واجير الاخر فان تساوى او امتنع فاقرة (قوله) ﴿ ولو نقصت قيمة الدينار عن قيمة المبرقة وامكن اخراجه بكسره هو كسر ﴾ - كما في جامع المقاصد وهو مفهوم كلام الدروس وستسمه وفي كلام التذكرة ما ينه عليه ويوجه في الاول وجوب ارتكاب اخفاء الضرر عند التعارض وقال هذا اذا لم يكن مجبراً لتأصيل قضيته ان لا تفرط من صاحب المبرقة ويقتيد اطلاق الكتاب فيكون المراد من كلامه الاول لا تضمن انه اذا لم يكن تقصير من صاحب المبرقة انها تكسر ويغرم صاحب الدينار ارشها اراد ان يبين هنا انه لو نقصت قيمته عن قيمتها وامكن اخراجه بكسره كسر وقضيته انه لو لم تنقص قيمته كسرت ولم يستبعد في جامع المقاصد كسر الدينار سواء زادت قيمته او نقصت لانه يقتل الصالح والاصلاح بسرعة وسهولة اذ ليس الا تجنيد السكة بخلاف المبرقة قال نعم لو زاد نصه على قيمة نقصان المبرقة انجح كسرها وضمان الارش انتفى وهذا ايضا يقضى بانه لم يكن بتفريط صاحب المبرقة وقال في الدروس لو ادخل ديناراً في عبرته وكانت قيمتها اكثر ولم يكن كسره لتكسر المبرقة وضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريط مالكه انتهى ومفهومه كما قلناه بل كلامه يدل عليه بالاولية ويجعل قوله ادخل على انه كان باذن مالك الدينار لكن يكون قوله مع عدم تفريط مالكه للايضاح فتأمل وقال في التذكرة لو غصب شخص ديناراً فوقع في مبرقة الغير بنقل القاصب او بغير ضله كسرت ليرده وعلى القاصب ضمان المبرقة لانه السبب في كسرها وان كان كسرها اكثر ضرراً من ببقية الواقع فيها ضمانه القاصب لتكسر (قوله) ﴿ ولو ادخلت دابة رأسها في قدر واحتيج الى الكسر فان كانت يد مالك الدابة عليها او فرط في حفظها ضمن وان لم تكن يده عليها فان فرط صاحب القدر بان جعلها في الطريق مثلا كسرت ولا شيء له ﴾ - كما صرح بذلك كله في البسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وجميع الزهان وهو الذي اوجز في كلام الارشاد والدروس ولعله لا اراد في الشرائع المحافظة على كلام البسوط مع اختصاره وقع في كلامه مسامحة لا تحل بالنكح (وللاراد بضمان صاحب الدابة على تقدير تفريطه ضمان القيمة ان لم يكن لكسور القدر قيمة وضمان الارش ان كان لكسوره قيمة لكنه في التذكرة فصل فقال ان كانت غير مأكولة اللحم لم يجز ذبحها ويجب كسر القدر وضمن صاحبها ارش يقتضيان القدر وان كانت مأكولة اللحم فهل ذبحه او يكسر القدر الاقرب ذبحها لانه ينتفع بلحمها فيقتل الضرر على صاحبها وقال في الدروس لو كان كسرها اكثر ضرراً من قيمة الدابة او ارشها احتل ان ذبح الدابة وقضيتها ذبحها ذبحه ولو كانت غير مأكولة اللحم ترجيحاً لاخفاء الضرر ولعل اطلاق الباقيين لما تقدم من ان الحيوان حرة في نفسه وقنيتها التي (ص) من ذبح الحيوان الغير المكلف فلا يجوز اقلانه لذلك ما كولا كان او غير مأكول فتأمل (قوله) ﴿ ولو انتفى التفريط عنها كسرت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحة ﴾ - كما في البسوط وجميع ما ذكر بعده على السالك وقد سمعت احكام الدروس قال في السالك انه المشهور لكنه يشكل مع عدم التفريط بتعيين

ولو نقصت قيمته لبيب ثم زال العيب في يد الناصب فلا ضمان مع بقاء القيمة. الفصل الثالث في تصرفات الناصب. ويجرم عليه كل تصرف سوى الرد فلو وطئ الجارية جاهلين بالتحريم فضليه مهر امثالها (متن)

صاحب الدابة لان المصلحة قد تكون مشتركة وقد تكون مخصصة بصاحب القدر او غالبية خصوصاً اذا كان ما يبيع من القدر بعد الكسر لقيمة فان حفظ القدر مصلحة الكساة وقد تكون قيمة القدر او ارشه يزيد عن قيمة الدابة على تقدير اتلافها فالزام صاحب الدابة بزيادة قيمة دابته بعيد وايضا قد تكون مأكولة اللحم فلا ينوت عليه بذبحها ما يقابل القدر او ما يفوت منها وتكون المقصود خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مطلقاً لانه على تقدير صلاحته الذبح لا يتعين تخليصه ببقائه فيكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التزبط انتهى وكل ذلك ليس بشي في نظر الشيخ والجماعة واكثر العلماء خصوصاً اذا كان الحيوان غير مأكول لان الحيوان حرمة في نفسه وقد نبه (ص) عن ذبيحة لغير اكله كما تقدم وانما يذكر من مأكله به في السالك احتمالاً غير موصوفة ولا قرباً الى ماسمته عن التذكرة في مأكول اللحم نعم قال في جامع المقاصد في بيان وجه عدم الاشتراك في المصلحة كما يأتي ان فيه مافيه وفيه مافيه ومعنى اشتراكهما في المصلحة حيث تكسر القدر ان تخليص ما يبيع من القدر بعد الكسر يحصل بالكسر فيشتركان في المصلحة فيكون الارش بينهما لما لو لم يبق لكسر القدر قيمة فان الاتلاف يكون لبعض تخليص الدابة والجلوباب عن ذلك مثل ما تقدم في مسألة النصيل من ان ما يبيع من القدر غير مقصود بالذات وانما المقصود اولاً وبالذات خلاص نفس الحيوان وما ذكره في المسالك في بيان الاشتراك في المصلحة واختصاصها بصاحب القدر لم يتضح لنا وجهه لانه ان اراد بالمصلحة في قوله لان المصلحة المصلحة في التخليص بكسره او غيره كان فيه ما لا يخفى ولم يتجسّد قوله خصوصاً لما مره وان اراد المصلحة في الكسر كما هو صريح كلام الجملة فليس هناك الا الاشتراك كما بيناه ولا يتصور اختصاصها بصاحب القدر ولا يصح قوله خصوصاً فليحفظ ذلك فانه ربما قدولو فرطاً معكروا التردد ايضا وضمن صاحب الدابة لانه لمصلحة كما لو لم يفرط نص عليه في التذكرة وحكاه عنها في جامع المقاصد ساكتاً عليه لكن في مجمع البرهان لو كان كلامه منوطاً فلا ضمان (قوله) - ولو نقصت قيمته لبيب ثم زال العيب في يد الناصب فلا ضمان مع بقاء القيمة - اي بعد الزوال وهذا قد تقدم التنبية عليه في اواخر الفصل الثاني عند قوله ولا يغير التجديد من الصفات ما خالفه من الثالث وحكيته هناك وحكيته عن الميسر وغيره فيما اذا كان شيئاً فزل ثم سن ان الثاني يجزى الاول وعن التذكرة وغيره انه لا يجزىه وانما يضمن لان الثاني مال متجدد المالك والاول مال ذاهب والخلاف آت هنا فيقال ان العيب موجب للارش ولا دليل على سقوطه ونظر المصنف الى ان الاصل عدم الضمان ولا إجماع إلا في التناوين كما تقدم بيان ذلك كله وعنوان المسئلة أن الزائل هل ينتج بالماند أم لا

الفصل الثالث - في تصرفات الناصب

(قوله) - ويجرم عليه كل تصرف سوى الرد - هذا صريح في ان الرد ليس مجرم وان كان حينئذ صاحباً لظاهره لان التحريم يقع لكون الرد واجباً وبه صرح في جامع المقاصد وقد تقدم بيان ذلك عند قوله ويجب عليه الرد وحكيته عن جملة في مثله كالتزوي والداخل دار الغير غيباً والمردن عن فطرة انهم قالوا ان كلامهم مكلف بما لا يطاق كما تقدم تفصيله هناك ثم انه لا يمتنع للاختصاص على الرد بل غيره مثله بما يتعلق بحفظ الدين كسبها واعطائها وإزالة ما يضرها (قوله) - فلو وطئ الجارية جاهلين بالتحريم فضليه مهر امثالها - كما في الميسر والسرائر والشرائع والتصرّفات والمالك والمجرب البرهان وكذلك جامع

(مقن)

او عشر قيمتها مع انكارة ونصفه مع الثبوت على الخلاف

للقاصد وفي شرح الارشاد لقصر الاسلام انه قوي مع انه قد اختير في التحرير وشرح الارشاد لغير الاسلام وجامع للتقاصد والمالك في باب بيع الحيوان فيما اذا ظهر استحقاق الامة الموطونة انه يغرم الشرع مع البكارة ونصفه لامنها ومغايرة الرد لتقدم مع اتحاد الطريق فليأمن وهذا اذا لم يمتد عليها كما صرح به في جملة ما ذكر لأن كل موطى غير حرام كذلك موجب لذلك لقوله سنة او عشر قيمتها مع البكارة ونصفه مع الثبوت سنة هذا هو القول الثاني وقد حكمنا في السرازم بعض اصحابنا وبه الجماعة ورد بان ورد فمين اشترى جارية ووطئها وكانت حاملا ولراد ردها على بانها فانه يرد نصف عشر قيمتها ولا يقاس غير ذلك عليه (قلت) قد اشار بذلك الى صحيفة ابن سنان قال سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لم يعلم بحملها فوطئها قال يدها على الذي ابتاعها من يورده عليه نصف عشر قيمتها لتسكحها لهما والى حصة عبد الملك بن عمرو في (كلاويب) عن ابي عبد الله عليه السلام قال ترد الجلي وترد معها نصف عشر قيمتها وقال في التقييه وفي رواية عبد الملك بن عمرو انه يرد نصف عشر ثمنها ومثلها خبر فضيل مولى محمد بن راشد وخبر سعيد بن يسار (وقد) روى الشيخ في الحسن بعد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية وهي حبل فيطأها قال يدها ويرد عشر ثمنها اذا كانت حبل ورجله في التقييين على القطع من الرلوي او النسخ باسقاط لفظ نصف لطابق ما رواه اولا (وقال) في الكافي بعد ان روى الحصة الاولى وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وقد استوفينا الكلام في مسئلة من اشترى الجارية ولم يعلم بحملها في باب السيب تا لانزيد عليه وهو من متردات الكتاب (وهذا القول) لم يجد من صرح به الا المصنف في الارشاد والشيف في الدروس (وقال) في جمع البرهان كأن دليله الجمع بين الاخبار بجمل الشرع على البكر ونصفه على السيب قال ويؤيده ما قال في الكافي بعد نقل حصة عبد الملك بن عمرو وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فشر ثمنها وان لم تكن بكرا فنصف عشر ثمنها وقال انت تعلم نصف هذا الدليل لانه قياس مع استنباط العلة لعدم دليل عليه مع ما في احله اذ روينا في التفصيل غير ظاهرة للث ولا نقيية السند وقد احتدل في التهذيب في رواية عبد الملك القاطن من الزايع بان يكون حذف الحذف غلطاً ثم قال ان هذه الرواية لو كانت مضبوطة لجاز حملها على من يطأ الجارية مع العلم بانها حبل فيصير يلزمه عشر قيمتها وقوة وانما يلزم النصف مع الجهل (قلت) هذا تفصيل ما اشار اليه ابن اديس (والاولى) ان يستدل لوجوب العشر بقول امير المؤمنين (ع) في خبر طلحة بن زيد اذا انتصب الرجل لمة فاقتضا فطيه عشر ثمنها فان كانت حرة فطيه الضدق وما لوله في البسوط كما استمع وبالاخبار الواردة في النكاح للخصمة ان من وطئ امة غيره بنز اخذه فطيه ذلك (ويستدل) على نصف الشرع في السيب بعدم القول بالفصل او يستدل بما ورد: صحيفة في التحليل قد سئل الصادق (ع) لربيت ان احل له جارية احل لاخيه ما دون فرجا فقلت له الشوة فاقتضا قال يغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها (وبصح) ليصبح في ذيل تزوج امرأة فوجدها امة قد دلست نفسها الى ان قال (ع) ولوالها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكرا فنصف عشر قيمتها (وقد) نقلت الشهرة على هذا القول فيما اذا ظهر استحقاق الامة الموطونة في خمسة كتب وحكي عليه الاجماع في الخلاف وظاهر ايضاح النافع والنتي به في عشرة كتب كما تقدم بيان ذلك كله مستوفى تا لانزيد عليه في باب بيع الضيوان وتمرخصه له في باب السيب والبروط والظاهر اتحاد الطريق (هذا) كله مخا الى اخبار فوطى احد التركيين الامة للشركة فانها قد تضمنت الشرع ونصفه فان من لاحظ اخبار هذه المسائل حصل له الظن القوي بانها يلزم الوأجلى لمجد الامرين الشرع او نصفه في وطى كل مائة للبر

(مق)

ويحتمل مع البكارة الأكثر من الارش والشر

او مشكوكه مطلقا حتى لو كانت هي الشركة بان اعتق نصفها (اوليه) انه قال في الدروس ولو وطى الامة وهي جاهلة حد وعليه للهر وهو الشر او نصفه على تقديري البكارة والثبوتية وقيل من المثل واختاره ابن اديس وقصر الشر فيمن اشترى جارية فظهرت حاملا بعد وطئها قد سعى الشر ونصفه مبرا وبذلك عبر فخر الاسلام حرفا فخرقا ومعناه انه المستفاد من الاخبار وكلام الاصحاب فيكون ذلك هو المراد من هذه الاخبار فلا يصح الاستدلال بها على انه يجب بكارة فيما اذا وطى البكر شي. زائد وهو الشر فوق المهر الذي هو الشر كما سيأتي وللهذين القولين اشار للصف بقوله على الخلاف وهناك (قول ثالث) اشار اليه في الشرائع بقوله وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم على الوطى. بقدر الشبهة ونحوه ما في التذكرة ولم نظفر بقائله ومعناه ان الحكم يوجب مهر المثل او الشر ونصفه مقصود على ما لو وطى القاصب بقدر الشبهة بان توهم حلها بالعد من دون اذن سيدها لان منفعة البضع لا تضمن بدونه كما يظهر في الزانية فلا يجب المسمى في القدر لنسائه بل مهر المثل او ما في معناه لانه المقدشرا حيث بان فساد العقد (وفيه) ان عدم ضمان منفعة البضع بدون العقد منوع كما يظهر ذلك في وطى الشبهة (قوله) - ويحتمل مع البكارة الأكثر من الارش والشر - اختلص الاصحاب فيما لو كانت اجارية بكرا وانضبا بالوطى في انه هل يدخل ارش الجانية بازالة البكارة في مهر المثل على القول به بان يوجب مهر امثالها بكرا وفي الشر على القول بالاخر او يدخل في المهر ان قلنا بدولا يدخل في مهر المثل ان قلنا به على ثلاثة احوال (الاول) انه يدخل مطلقا وهو خيرة التصريح لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او الشر ويؤيد باعتبارها الواجب ولو وجب ارش البكارة منفردا لزم وجوب مهر ثيب لا بكر كما لو اقتضاها باصبعه وموطئها فلاحه الجميع به: هو تستمع توجيه هذا القول بحرف (الثاني) التخصيص المذكور وهو غير صالح للدروس فاما نسب اليه في جامع المقاصد من الدخول على الاطلاق غير صحيح (والثالث) انه لا يدخل مطلقا كما هو خيرة البسوط والتذكرة وجامع المقاصد وبيع الروضة والرائر على ما فيه منها في الايضاح وقد فهمه في المساقف من عبارة الشرائع وليس الامر كذلك كما يأتي بيانه في مسئلة ما اذا اقتضا باصبعه (ووجهه) ان الرطى استيلاء منفعة البضع وازالة البكارة جنابة فلا يدخل احداهما في الاخرى وملاحظة البكارة في مهر المثل او الشر لا تقتضي بالتدخل لان ملاحظتها من حيث ان وطى البكر خلاف وطى الثيب في الحقيقة ذلك ملحوظ باعتبار الرطى لا باعتبار الجنابة فعلى هذا يجب للبكارة شي. زائد فهو (اما) الشر كما هو خيرة البسوط وحدود النهاية والشرائع والارشاد والكتاب وغيرها كما في كشت اللثام فيلزمه عشرين كما يأتي بيان ذلك وقد قال في البسوط بعد ان حكم بوجوب المهر فيما اذا كانت جاهلين فان كانت بكرا فعليه ارش البكارة وقيل انه عشر قيمتها وله اصحابنا ولله اشار الى قول امير المؤمنين (ع) في خير طالعة بن زيد والى الاخبار الاخرى في باب التكاح كما تقدم ذلك كله وقد عرفت ما فهمناه من هذه الاخبار وانما جري بنا بذلك في ما فهموه وكذلك اولئك يستدلون في باب الحدود على البشر بخير طالعة الواردة في النصب من دون فرق بينه وبين غيره (واما) الارش فنظرا الى نقص اللالية كما هو خيرة حدود الرائر لدخوله في محرم الجنابات وانتفاء النص عليه بخصوصه (واما) اكثر الامرين من الشر والارش وهو خيرة المختلف على ما حكمي وجامع المقاصد نظرا الى ملبس من ان الواجب على القاصب في الجنابة التي لها مقدار اكثر الامرين تكون الاحتمالات ثلاثة لكن قول المختلف يرجع بالاخيرة الى قول ابن اديس قول للصف ويحتمل اشارة الى الاحتمال الثالث فيكون من يذهب الى عدم دخول ارش البكارة في الواجب بالوطى من مهر المثل او الشر وان الواجب اكثر الامرين كما هو خيرة في المختلف وهذا هو الذي فهمه المعلق الثاني من البراءة وقال وتحيل لانه احتمال برأيه مغاير للقولين السابقين وهم واحتج على

ومع المقد جاهلين الأكثر من الارش والمشر ومهر المثل ولو اقتضها باصبه عليه دية الكبارة (متن)

بطلانه بامور ثلاثة لاحاجة لذكرها لوضوح الامر عندنا وقال ان كلام الشارع الناضل لا يكتد يحصل منه ما يورل عليه وهو كذلك قال وكلام الشارع الآخر قاصر (ونحن نقول) ان القول بالداخل هو الواقع لاحد البوابة وظاهر اخبار المسئلة في الشر ونصفه كما سمعت ومهر المثل حيث تضمنت ان كل وطن موجب لذلك وانه عوض النعمة ولم يذكر فيها بطرفها شي آخر وكذلك اخبار وطني احد الشريكين على كثرتعا والمكوت في تمام البيان دليل العسر فيكون منهاها بطرفها ان الدخول للوجب لازالة البكارة في مثل هذه الجارية كذا وكذا ويشهد لهم عدم تعرضهم لذلك في العرة ومن البعيد على هذا الجواب شي آخر لبعض الازالة لانها تنقض في المالية لان هذا التقص داخل في المهر والعشر وليس الثناوت بين الوطنين ينقض انه وطني البكر بل ملحوظ فيه انها قد قامت بكارتها واذا اخذها آخر لم يحصل لها الا مهر قليل (اولئك البكارة) (وبالجلة) الاصل دليل قوي معتد بظواهر اخبار الباب فخرج عن ذلك يحتاج الى دليل متين وقد تعرضنا لكلام الاصطاب في باب بيع الحيوان من القنعة الى الرضا ولم نجد احدا تعرض الى انه يجب البكارة شي زائد على المهر او الشر وكذلك باب العيب وباب الشروط نعم تعرض لذلك في المسالك في وطني احد الشريكين الامة المشركة وفي الروضة في باب الزهر (وحداه بنحو ما عررناه في المقام ونحو طلعة وما ضاهاه قد عرفت المراد منه فليحفظ ذلك جيدا) قوله (ومع المقد جاهلين) اكثر من الارش والمشر ومهر المثل * هذه من صور المسئلة وذلك لان وطني القاصب الامة الملوكة الفرسية لا يجوز لها ان يكونا جاهلين بالتحريم او عاقلين او بالتفريق وعلى التقادير الاربعة اما ان يغلبها او لا وعلى التقادير الثانية اما ان يطاها بحجارة او مكروهة ومع الجهل اما ان يطاها بقدره بدونه وقد تقدم الكلام فيها اذا وطنها جاهلا بدون عقد وكلامه هنا فيا اذا وطنها مع المقد معتدا كل منها صفة الكناح ولا رب ان الواجب حينئذ مهر المثل لانه دخل على زوم المسمى بالوطي وقد فات بفساد العقد فيجب مهر المثل اجمعا كما في جامع المقاصد (ويذهب خبر المدعي الذي زوجها ولي لها فانه اوجب لها الشر ونصفه مع المقد مضافا الى اطلاق الاصطاب كما مروى فيا فاذا كانت بكرا فالاحتمالات ثلاثة (الاول) وجوب مهر المثل فقط بناء على التدخل كما مر دليله (والثاني) انه يجب مع ذلك الشر كما هو خيرة للبسوط وما وافقه او الارش كما هو خيرة السراش (والثالث) انه يجب مع ذلك اي مهر المثل اكثر الامرين من الشر وارش البكارة لكان الجنسية بأزالة البكارة وهو خيرة الكتاب وجامع المقاصد بناء على الاحتمال السابق من وجوب اكثر الامرين على القاصب فعلى هذا يقر قوله ومهر المثل بأرفع علقا على اكثر وهذا هو الذي يظهر من العبارة وهو الذي فيه الحق الثاني وقال قد فهم السيد الشارع من العبارة ان الواجب اكثر الامور الثلاثة والظاهر انه وهم لان الواجب بالمقد مهر المثل فلا يتصور وجوب الشر او الارش لو كان اكثر وهذا الترفع من متردبات المصنف في هذا الكتاب والا فالاصطاب اطلقوا العبارة فيا اذا كانا جاهلين بان عليه مهر أمثالا او الشر ونصفه من دون تفصيل بين فا اذا كان عند عليا ام لا (قوله) * ولو اقتضها باصبه عليه دية الكبارة * كما في للبسوط ما لشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وكذا يختلف غير ان في للبسوط والصريح ارش البكارة وفي حدود النهاية والشرائع والكتاب والارشاد رومة عشر قيمتها وفي الشرائع انه مروى وله اشار الى رواية طلعة وغيرها مما تقدم فليأمل ونسبه في المسالك هناك الى الشيخ والاكثر وحسوا القول بالاراش عن ابن اديس كما تقدم بيان ذلك كله وفي جامع المقاصد يجب بالنسبة الى القاصب اكثر الامرين واطلق في حدود المسالك استثنان وجوب اكثر الامرين لان الارش على تقدير زيادته بسبب نقص حدث في المال بخلافه فيكون مضمونا ووافقه ما حكيناه عن المختلف فيا تقدم ولعل المصنف قد عثر في غير القاصب

فان وطنها مع ذلك لزمه الامر ان وعليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها فان
اجبها لحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارث ما نقص من الام بالولادة ولو سقط
ميتا فاشكال ينشأ من عدم العلم بحياته ومن تضمين الاجنبي (متن)

والا لكان ينبغي اكثر الامرين (قوله) - فان وطنها مع ذلك لزمه امران - اذا وطنها بعد
ان اقتضاها باصبعه لزمه ارش البكارة او دينها او اكثر الامرين ان كان غاصبا وهو الثلث او نصف الشر كما
قد سمعت ما في البسوط والشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمالك وكذا التذكرة والمختلف على اختلافهم
في ذلك لانها امران مختلفان فإزالة البكارة جناية والوطى استيفاء منعة البضع فلا يدخل احدهما تحت
الآخر ومن عبارة الشرائع هنا فهم في المالك انه ممن ينهب الى عدم التداخل فيها اذا اقتضاها بالوطى مع
ان هذه العبارة عبارة التحرير ايضا وقد نسب اليه هو القول بالتداخل ولعله ينهب الى انهما من سنخ واحد
(قوله) - فان وطنها مع ذلك لزمه امران - كما في البسوط والشرائع والتحرير وفي
جامع المقاصد ان فيه شيئا لانه قد ضمن منعة البضع المستوفاة ومراعاة انه يضمن اجرة مثلها في غير ما نال الوطى لانه
قد ضمن منعة البضع في وقته فلا بد من استثنائه من الزمان وقد تبعه على ذلك صاحب السامع (لعله) في غير محله
لان الراد باجرة للثلث ما يبذل اجرة في تلك المدة لاسا له هذه الامة على الوصل التي هي عليه من قبول الصنعة الواحدة
او الصنائع المتعددة التي من جعلها الصنعة العليا فيضمن حينئذ اجرة مثل الاعلى كما تقدم فيصير المراد انه يضمن
اجرة غزلها لو كانت صنعتها التزل من حين غصبها الى حين عودها واما منعة البضع فلا تضمن بالقوات وليس له
اجرة ولا يضمن القاصب بجارية ميرا ولا عتقا ولا يضمن اجرة الخدمة الثانية خاصة ان لم يكن لها صفة اعلى منها
وان لم يستعمل ما قبله بوجه استثناء زمان الوطى لانه قد ضمن منعته في وقت الوطى (لسلما) وما كان لم يكن فم لا
يكون مثل ما تقدم من ان القاصب يؤخذ منه اجرة الدابة والثوب ونقص ما حصل فيها وان كان ذلك
انما حصل بسبب الاستعمال الذي اخذ اجرته فامل جيدا (قوله) - فان وطنها مع ذلك لزمه امران - فان اجبها لحق به الولد وعليه
قيمتها يوم سقط حيا وارث ما نقص من الام بالولادة - كما صرح بذلك في كل ما هنا في البسوط والسرائر
والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمالك وجميع البرهان والدروس في الحكيين
الاولين (وقد) حكى الاجماع على الحاق الولد به وانه حر في مسئلة ظهور استحقاق الموطونة في باب البيع في
البسوط والمخلاف وذلك لمكان الشبهة في التامين (وخوفا في المقنعة والنهاية فحكم فيها بوقية الولد الا
ان يرضيه الاب عنه بشي) وهو شاذ (وجزم) في البسوط وغيره هناك بان على الاب قيمته معمولي واستدعنا
عليه هناك بالمرس والوقت وهما منبهران (ولست لثنا) على تقوية رقاوم سقوطه حيا بانه اول حالات انفضاله
واول حالات امكان تقوية لانه وقت الحيولة بينه وبين سيده وقتنا لا يقوم محلا لعدم امكان
تقوم الحمل (واما) وجه وجوب دفع ارش نقصان الام بالولادة فظاهر لا خلاف فيه كما في غاية الراد لانها
مضرونة لكان النصب وسبب النقص كان منه (قوله) - ولو سقط ميتا فاشكال من عدم العلم
بحياته ومن تضمين الاجنبي - الاصل في المسئلة ما قاله في البسوط قال لو اجبها الناصب جاهلا
بالتحرير ثم ولدته ميتا لم يضمن القاصب قيمة الولد لانه لا يعلم كونه حيا قبل هذا ولانه ما حال بينه
وبين سيده في وقت التصرف ولو ضربها اجنبي فاقت الجنين ميتا فلي الضارب الضمان لان الاقارب عقيب
ضرب بطنها سقط الولد غالبا بخلاف ما اذا سقط لثمة لان الاصل الموت حتى يعلم غيره وقد استشكل
الفرق الحق في الشرائع والمصنف هنا وفي المختلف وفي غاية الراد انه ضئيف وغرضهم ان عدم العلم
بحياته ثبت في البسطين فان كان موثرا في عدم الضمان فلا اثر للضرب (قلت) الشيخ يستند في الضمان في ضرب
الاجنبي الى الاجماع كما يؤذن به كلامه في موضع من دلت البسوط اولى ما رواه اصحابنا كما في ذوات

السرائر ولا يفرق بين كونه حيا وميتا والتعليل هنا تقرب لا انه علة لكن قد يرد عليه في حكمه بعدم ضافته اذا سقط ميتا لا بجناية ان يد التائب يد ضمان فينبغي ان يضمته ايضا الا ان يقول انه لا كان محكوما بعوته كان غير مضمون لان العر لا يدخل تحت ضمان يد التائب كما انه عليه الحق فيما يأتي لكن ذلك يقتضي بان لا ضمان على التائب ولا رجوع للمالك عليه وان وقع بجناية نجزي مع ان الصفه وغيره سيصرفون بان له الرجوع على التائب «ولعل» الوجه فيه انه اذا جنى عليه الجاني يكون قد فوت على المالك قيمته لو ولد حيا وذلك كان تحت يد التائب فيضمنه «اي التائب» لكان الجناية وقد فوت المال تحت يده لا لكونه تحت يده فقط ويستتر الضمان على الجاني وبعبارة اخرى ان عدم ضافته الحرة وانتفاء دخوله تحت اليد انما يمنع من الضمان حيث لا جناية بان يسقط لنفسه واما اذا جنى عليه اجنبي فالجناية مضمونة لا بحالة وقد ادى الحال الى «اثر» وبسبب التائب «وفيه» ان يقتضي الضمان في حق التائب هنا متفاد لا جناية منه واليد ليست سببا في ذلك كما هو ظاهر مع ان الترويض انه حر لا يد عليه فوجب القسمة على الاجنبي لا يستدعي الجواب على التائب مع انتفاء سببه ويرشد الى ذلك ما ذكره فيا اذا غصب الجارية وباعها فوطئها للشقي فان جماعة منهم قالوا ان ليس للمالك ان يرجع بغير الجارية على التائب لان البضع لا يدخل تحت اليد والتائب لم يستوف منتهى اليد ليستسببا ولا يرجع به على الشري والصفه سيستشكل في ذلك فيما يأتي والطريق في المستلين واحد لان البضع كالحر مع زيادة هنا وهي ان الجارية مملوكة وسببية اليد هنا ممكنة فليحفظ انه دقيق لكن «الشيخ» استدل في هذا الباب في عدم ضمان التائب له لو سقط ميتا لا بجناية سواء كان جاهلا بجرمة التائب والزنا او عالا الى عدم العلم بجناته وهذا وحده ان تم في الجاهل وما كان ليكون لايتم في العالم لان الجنين محكوم بوقته قطعا فيكون ما لاصرفا كعمل البهيمة مضمونا على التائب سقط ميتا او حيا كما ياتي من اللحق وقد وافق الشيخ في عدم الضمان فيما نحن فيه المصنف في التجريد والشهيد في الدروس ولعلها استند الى عدم جنائيه وعدم ضمانه باليد لعدم تحقق حياته كما انه عليه في الايضاح ولعل الاستناد الى انه محكوم بجريته فلا يضمن اولي «ثم» ان قضية هذا التعليل انه لو علمت حياته يعني اربعة اشهر كاهو للشهود او خمسة كاهو له الصدوق وسقط بعد ذلك ميتا انه يضمته والفرق غير واضح مع انها يقولان بال ضمان لو سقط بجناية جان علمت حياته او لا وقد تقرر ان يد التائب يضمن بها كل ما يضمن بجناية جان وهي قاعدة مقررة فلا بد لها ان ترجع الى ما حذرناه في توجيه كلام الشيخ فليتأمل الا ان تقول القاعدة في غير العر والضمان «ها خيرة الارشاد على الظاهر للتبادر من عبارته وجامع المقاصد والمساك فيضمن دية جنين امه وقد يلوح ذلك من آخر كلامه الايضاح ولعلمهم يستندون الى القاعدة المذكورة وذلك يقتضي بان يد التائب بيد ضمان وان حكم بجريته وذلك بخلاف القاعدة الاخرى وهي ان العر لا يضمن الا في ثلاثة مواضع اجماعا او يستندون الى ان الظاهر انه كان حيا لانه لا يكمل البدن الا مع الحيوة كما وجهه في جميع البرهان وهو ايضا كاتري بخلاف القاعدة الاخرى ثم ان الواجب مع العلم بالصورة قيمته يوم سقوطه حيا لا دية جنين امه وهي عشر قية له «والذي اراده» ان كلامهم جميعا غير محرز في هذه المسائل الاربعة وهي ما اذا سقط الجنين بجناية او بدونها مع العلم او الجهل وذلك لان الذي صرح به عباراتهم والصفه به ودليلهم في باب الديت ان جنين الامه اذا لم تلجه الروح او لم تعلم حيوته له مقد شرعا وهو عشر قية له و«الجناية» وان ولجه الروح فقيمتها يوم سقوطه حيا ومن المعلوم انها اذا كالا عاين بجرمة الزنا والتائب كان الجنين رقيا وملا صرفا لمولى الامه وهو مضمون على التائب سواء سقط بجناية لم لا ضاله كحال حمل البهيمة وان كالا جاهلين كان محكوما فيه بامر ين يكونه حرا وبكونه تالملك للمولى لانهم جزأوا بان على الاب قيمته للمولى يوم سقوطه حيا لانه تالملكه فان لحظنا الحرية قلنا يد التائب ليست يد ضمان وان

واما اذا وقع بجناية فالاقوى الضمان (متن)

لحظنا المالية قلنا بالضمان وان لم يحن عليه جان ثم ان الشيخ ذهب في موضع من ذلك للبسوط الى انه اذا ضرب بطن لمة فالقتل جناية ميتا انه يلزمه عشر قيمة اممولا يفرق بين كونه حيا وميتا وعليه بئى في هذا الباب وهو خلاف ما عليه الاصحاب لانهم يذهبون الى انه اذا علت حيوتة وسقط بجناية جان ميتا كان عليه قيمة مملوك حي وقد فُهموا من عبارة الشيخ انها في صدر المسئلة في الفرق بين سقوطه ميتا لا بجناية وبين سقوطه بالجناية انه في الاول لم تعلم حيوته وفي الثاني ان حيوته معلومة وان الموت كان بسبب الجناية كما صرح بذلك الشهيد في غاية المراد وغيره كما هو قضية تعليله وقد عرفت انه تقريبي ولم يتبها المذهب في الدييات فوق لهم في فهم كلامه ما وقع كما سمعت واستمع في المسئلة الاثنية واستمع كلام الحق فيا اذا كانا عليهما يؤيده وما يرد عليه (هذا) وقد استظهر في غاية المراد من عبارة الارشاد حيث قال ولو سقط ميتا فظلم الارشاد على رأي ان المراد ارش نقص الولادة ولعله غير متجه لوجوه منها ان ذلك لا خلاف فيه فلا يصح ان يرجع الرأي اليه قوله $\text{«} \dots \text{»}$ وما اذا وقع بجناية فالاقوى الضمان $\text{«} \dots \text{»}$ وفي الايضاح وجامع المقاصد انه الاصح وفي المسائل انه الوجه وقد جزم بالضمان في البسوط والتحرير والدروس وهو لازم للارشاد قطعا وفي غاية المراد انه لا خلاف هنا في الضمان وفي جميع البرهان الظاهر من كلامهم عدم الاشكال في ضمان الجاني ولكن قد صرح في البسوط والتحرير وجامع المقاصد بانه يضمن دية جتين امة وهو متجه على مذهب البسوط وان علمت حيوته قبل الجناية وعلى المعروف بين الاصحاب ينبغي التفصيل بالعلم بالحياة فقيمة مملوك حي يوم سقوطه وبعدها فقيمة جتين امة $\text{«} \dots \text{»}$ وفي الكلام في الضمان فان كان مرادهم به الجاني فكما هو ظاهر جامع المقاصد فلا معنى لقوله هو وولد للصف انه الاصح ولا اتول للصف انه الاقوى لانه لا ريب في ضمانه لان المفروض انه وقع بجنائه وان كان مرادهم بالضمان اياه القاص حيث يكون الجاني غيره كما صرح به في الايضاح وهو ظاهر غيره صح قولهم الاصح والاقوى ومعنى ضمانه ان للسيد ان يذبح عليه ويستتر الضمان على الجاني $\text{«} \dots \text{»}$ ووجهه ضلته عندنا احد الامرين المتقدمين من التوثيق وكونه تحت اليد او كونه تحت اليد فقط كما تقدم مع التأمل فيها لكننا لا نجد غيرهما وقد وجه الضمان على الاجنبي في جامع المقاصد في شرح عبارة الكتاب بما سمعته عن البسوط من ان السقوط عقيب الضرب مسقط للولد وقد عرفت ان الوجه في ذلك عند الشيخ في الدليل انه اما الاجماع او الروايات وعرفت انه لا يفرق هناك بين كونه حيا وميتا وان كان ظاهر كلامه في الباب البناء على حيوته فلا يرد عليه ما اورده عليه في جامع المقاصد من الشك في العبرة فلا اثر للضرب بل هو في غير محله فكما ان جعل ذلك شرعا لبيان الضمان في عبارة الكتاب في غير محله لان هذا توجيه لفهم الجاني وكلامه للصف في ضمان القاصب والا لا يصح له ان يقول الاقوى $\text{«} \dots \text{»}$ وقد وجهه في الايضاح احتمال عدم الضمان في كلام للصف بعدم جانيته وعدم ضمانه باليد لعدم تحقق حيوته ولعل الاولى ان يقول لعدم ضمان الحر كما تقدم لكنني لم أجدهم الموا بذلك سوى الحق فانه نبه عليه فيا اذا كان عالما وقد فرق في غاية المراد بين ما اذا وقع بجناية جان وبين ما اذا سقط ميتا بان الجاني لو كان اجنبيا ضمن للقاصب دية جتين حر وذلك يقتضي مجيئه فيضمن القاصب للمالك استحقاقه على هذا التقدير $\text{«} \dots \text{»}$ ورده الحق الثاني والقدس الاردستاني بانه لا معنى له ولنه ليس بشئ لانه لو كان اصل عدم الضمان مؤثرا لاثرت على التقديرون $\text{«} \dots \text{»}$ ونحوه نقول قد عرفت ان الفرق بين ضمان القاصب هنا وعدم ضمانه هناك هو التوثيق وعدمه وان الحر لا يضمن وعرفت ان الفرق بين ضمان الجاني هنا وعدم ضمان القاصب هناك مع عدم العلم بالحياة على التقديرين الاجماع والاحكام في الجاني وانه يضمن مالا بالاخر ولا كذلك القاصب هناك مع ان الحر

ولو ضر بها اجنبي فسقط فعلي الضارب للناصب دية جنين حر وعلى الناصب للمالك دية جنين امة ولو كانا عاقلين بالتحریم فان اكرها فظلمولى المهر والولد والارث بالولادة والاجرة وعلى الناصب الحد ولو طاعته حدا وفي عوض الوطى اشكال ينشأ من النهي عن مهر البني ومن كونه حقا للمالك (متن)

لا يدخل في الضمان وفي جامع المقاصد والسالك ان الناصب يضمن للمالك دية جنين امة سواء سقط بجنائية ام لا لكن على تقدير كونه بجنائيته يضمن للمالك دية جنين امة وللإمام (ع) باقي دية جنين الحر «قلت» ليتها بينا لنا الوجه في ضمان الناصب اذا لم يسقط بجنائيته «واما» وجه كون الباقي للإمام (ع) فهو ان القاتل لا يرث وانه رقيقة لا يرث كما لو جنى الحر على زوجته فاسقط جنيتها ولا فرق بين كون الجناية خطأ او عدا فان الناصب يضمن ذلك للمالك وان استبرأ الضمان على العاقلة (قوله) «ولو ضر بها اجنبي فسقط فعلي الضارب للناصب دية جنين حر وعلى الناصب للمالك دية جنين امة» كما صرح بذلك كله في البسوط والشرائع والتعريض وجامع المقاصد والسالك وفي غاية المراد انه لا خلاف هنا في الضمان ووجهه ان الولد محكوم بمجربته لمكان الجهل فيضمن الباني عليه لايه دية جنين حر ولا كان الناصب ضامنا للمالك قيمته كان الواجب عليه للمولى دية جنين امة وما زيد في الدوس ومجمع الرواهن على انه لو ضر بها اجنبي فسقط عليه الضمان وهو جيد جدا والا فالواجب على غير البسوط التفصيل بالمعلم بالحياة وعلمه وقد صرح هنا في البسوط بان على الناصب للمالك عشر دية امة اي قيمة امة وهو متجه على مذهبه ويقتضي الكلام في وجهه وقد تقدم هذا ولا يتوقف وجوب حق المولى على الناصب على اخذه الحق من الباني بل كل واحد من الصقين متعلق بذمة غريمه من دون توقف على الآخر (قوله) «ولو كانا عاقلين بالتحریم فان اكرها فظلمولى المهر» «قوله» او ياتي حكمه اتفاقا كما في السالك وبه صرحت كلماتهم من غير خلاف لانه غير بني (قوله) «ولو ولد والارث والاجرة» اي له الولد لكونه غلثا وهو غير لاحق بالناصب لكونه ولدت زنا وله ارث النقص بالولادة والاجرة كما صرح بذلك كله في البسوط وبضم متأخر عنه وتركه الباقون لظهوره (قوله) «ولو على الناصب الحد ولو طاعته حدا» كما في البسوط وغيره ويعد كل منها حدا (قوله) «وفي عوض الوطى اشكال ينشأ من النهي عن مهر البني ومن كونه حقا للمالك» يريد انه هل يجب للمهر عوض الوطى فمولى ام لا وقد استشكل فيه للمصنف قول النبي (ص) في النذر الشهير لاسر لبني وهو شامل لكل القاع ومن اتها مال التبر وبضها حق له فلا يؤثر رضاها في سقوط حقها لو اذنت في قطع يداه والاول هو الشهور كما في السالك بل ظاهر التعبد في غاية البراء ان المتألف عند غير معروف حيث قال وقتل الشيخ نجم الدين عن بعضهم انه ياتزم الناصب عوض البضع ويستعرف الذهاب اليه وهو اي الاول خيرة البسوط والسرائر والشرائع والتعريض والارشاد وحلوله والايضاح وغاية الراد وجامع المقاصد والسالك في الباب وبضم هذمي باب البيع والشكاح والهن مع زيادة الدوس في باب البيع وحيثهم على ذلك بعد اصاله البراءة القطعية لغير المذكور بثبوته عندهم بالتواتر او بالاجماع عليه لانهم يأخذونه مسلما وعمومه لقوي فلا يجوز حمله على فرد خاص وهو الحجة للا بدليل والراد بالمهر المهر الذي يثبت في البسوط طمنا كان المهر المهر لغيره اعني لمولاها كما هو الظاهر المتبادر فلا يصح ان يستند الى ان الام تقيد للملكية او الاختصاص او الاستعانة فجميع ذلك منفي عن الامة ولا ريب ان في عوض البضع شائبة التمرد فلا يثبت الا حيث يثبت الشارع ولم يثبت الا في

اما لو كانت بكرا فليهد ارش البكارة (متن)

التكاح الصحيح والشبهة وليس كسائر النافع فان المولى لو رضي بوطنها على مهر لم يصح ولم يستحق شيئا
 الامع الصلح بخلاف سائر النافع فلا يتحقق ما اليه مطلقا بل على وجه مخصوص «والثاني» خيرة التذكرة
 والمختلف وبيع الروضة وهدنها وكأنه مال اليه في الدروس وهو ظاهر اطلاق بيع المنة وقوله في غاية
 المراد احتمله في المختلف يقضي بأنه لم يلغض آخر كلامه كما انه لم يلغض التذكرة اصلا لان ذلك عرض
 المنفعة المالك لا مهر حقيقي فلا يتناوله الخبر ومن ثم لا يطلق على الامة اسم المنة بل على الحرة «قلت» قد
 طعنات عبارات الاصحاب في جواب الله تعالى في الامة وان لها ميرا وفي الاخبار انه يزور ان يميل مهرها
 عنها ولم يطلب السيد منه بقية المهر حتى باعها ولا ينظرنا انها لا تسمى ميرة ولا ترجيح في جميع البرهان
 في القام ولا في الكناية في مثله في باب التكاح بل قد يوافق منها موافقة المشهور «وقد» يستدل لهذا
 القول بنجوى الصحيح ابرأت ان احل له ما دون الترح فقبلته الشهوة فاقضيا قال لا ينبغي له ذلك قلت
 فان فعل ايكون زانيا قال لا ويكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن
 فنصف عشر قيمتها فان ثبت العرض هنا يقتضي ثبوته في الزنا للخص بطريق اولي وهو جيد لو كان نكاحا
 او ظاهرا في زنا الامة ولا دلالة له على ذلك وان ادعي ظهوره من جهة ترك الاستئصال فمع بعده وانه لا
 معنى للاولوية حينئذ تستمع جوابه «وقد» يستدل عليه ايضا بنجوى الصحيح الاخر في الامة المدللة نفسها
 مدعية انها حرة حيث تضمن ان عليه لوالها العشر ونصف العشر وفيه ان الاولوية على تقدير تاسيسها لا تقتضي
 لزيد من ثبوت نصف العشر مع الثبوتية والعشر مع البكارة وهو غير ثبت مهر الشل حيث
 يزيد على ارش البكارة فليس فيها دلالة عليه بل ولا على السمس في صورته اذا كانا مسمى وبالي قام
 الكلام «وقد» قال بعضهم «١» في باب التكاح بعد ان ناقش في القول بان لها المهر والقول بان لاشي
 لها ان الاجود القول بتضمن الصحيحين فنصعكم بالمهر مع البكارة ونصعكم مع علمها لامر الشل
 فيما نحن فيه ولا السمس في غيره اصحتها وعدم ظهور الفرق بين ما نحن فيه ومودعها مع ما فيه
 من استلزام الثبوت في مودعها الثبوت هنا بطريق لولي «وفيه» ان للمهر لثبوتها انما هو نصف
 العشر على المختار المشهور كما تقدم فاذا قلنا انه يثبت لها نصف العشر لثبوتها انما هو نصف
 لها المهر نعم يتم هذا على القول بوجوب مهر امثالها بكرا كانت او ثيبا وباني تمام الكلام
 في المسئلة الآتية (قوله) «٢» لما او كانت بكرا فليهد ارش البكارة «٣» كما في البسوط
 والشرائع والتحرير والارشاد وشرحه لولده والمختلف وغاية المراد وجامع المقاصد والمالك ومجمع
 البرهان وفي شرح الارشاد لقصر الاسلام الاجماع عليه لانها جناية وكل جناية مقضونة على القاصب
 بل ان غصبها بكرا فزالت بكارتها لعرض في يده لزمه قيمتها وان لم تكن بطله ونحوه ما في
 مجمع البرهان وفي غاية المراد والمالك انه لا اشكال في ذلك لان ازالها جناية عليها وليست
 كالوطى وقضية كلامهم. انها ان كانت ثيبا لم يضمن شيئا وبه صرح فقهاء الاسلام وقد سمعت
 قاضيهم فيها تقدم كما سمعت ما قيل من انه يخالف نجوى الصحيحين المتممين فالاولى ان يقال
 ان مورد الصحيح الاول غير ما نحن فيه لانها ليست بغيرها وليس نصا ولا ظاهرا في زناها كما هو
 ظاهر ولما الثاني فكالاول ان تأمل ليس ناصولا ظاهرا في زناها لانه قد قال فيه الصادق «ع»
 وان كان زوجها اليه ولي لها ارجع على وليها بما اخذت منه ولوالها عليه عشر قيمة شتمها ان كانت
 بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها فقد تضمنت ثبوت السمس الذي
 اخذته وثبوت المهر للوطى لها من العشر او نصفه لكان الشبهة بترويج الولي لها واعتادها جزاءه قد

ولا يلحق به الولد فان مات في بدنا ناصب ضمنه وان وضعت ميتا فاشكال (ا فلاشكل خل)
كما تقدم وان كان مجنونا جاز ضمن جنين امه (مقر)

ظهر الفرق وانتفت الاولوية على تقدير الاستدلال بهذين الحري من جهة ترك الاستئصال فيه ولو بغير طاعة من جهة عمومهما (فالجواب) ان الضمير المشهور اولي بالترجيح لامر (اولى) الاول ان يقال ان محل الاستدلال بالبحر المشهور انما هو اذا كانا عاقلين (اما) اذا كان الرجل جاهلا او غفلا على المعقالتين انما العاطفة سواء ادعت العبرة ودلت نفسها ام لا فانما يلزم المهر (اما) في المدة فوضع وفاق (واما) في غيرها فهو المشهور على ما حكى كما ذكرنا ذلك في باب النكاح لكن المصنف لم يستشكل فيما اذا كانت عالة وهو جاهل ويلزم المصنف في التذكريات لقول يوجب المهر عشرة او غيره وادرس البكارة لانه لا يقول بالتدخل كما مر (قوله) «=» ولا يلحق به الولد «=» كما في البسوط والشرائع والتحرير والارشاد والدروس وغيرها والظاهر انه محل وفاق لكونه ذنبا فيكون رقا للمولى لانه غاف ملكه وكما لا يلحق بابيه لا يلحق بامه لاشتراكهما في اللتضي ونعم ما قال في الشرائع واو حلت لم يلحق الولد وتظهر فائدة عدم طرده بها في عدم ثبوت التوارث بينها لو فرض حررتها او (احدها بعد ذلك قوله) «=» وان وضعت ميتا فاشكال كما تقدم «=» ونحوه ما في الايضاح وجامع المقاصد للشك في حيوته مع ترجيح النكاح في الثاني وفي البسوط والتحرير والدروس لاشي عليه وجزم في الشرائع على ما في بعض النسخ بانه يلزمه دية جنين الامه (ووجهه) انما كان محكوما بوقته كان له لقا بالمال فيكون مضمونا عليه على كل حال كحلل البهيمة والفعل الذي لم تلج الروح او لم تعلم حيوته له قيمة شرعا وهو عشرة قيمه امه وقت الجناية بخلاف السابق فان ذنبا له قيمته، وقوف على ولادته حيا لكونه حرا ولم يحل (قلت) هذا هو الذي نهىنا عليه وهذه النسخة هي التي شرعنا في المسالك وفي عدة من نسخ الشرائع قبل لا يضمن هذا اذا قلنا في صورة الجهل انه لا يضمن لكونه حرا لا يدخل العزم بالضمان كما في النسخة الاخرى هذا اذا قلنا في صورة الجهل انه لا يضمن لكونه حرا لا يدخل تحت يد الضمان الا ان يجني عليه جان (ولما) اذا قلنا بالضمان لانه يؤول الى المال (قلنا) في جوابه ان ضمان السابق لقيته حيا موقوف على ولادته حيا ولما ضمانه لقيته جنينا فليس موقوفا على ولادته حيا بل هو مضمون ايضا على الناصب على كل حال (وقد) رد في جامع المقاصد ما في الشرائع فقال وردنا رجح الضمان هنا بان التتويم في الاول انما هو بعد وضعه حيا بخلافه هنا قال ولا اثر له لان المراد بالتتويم المخصوص لاجوب دية الجنين الذي يرد وجوبه في الرضعين ثم قال والاصح الضمان هنا ايضا ولم يبين لنا ماذا اراد بالتتويم المخصوص ولله اراد تقويه بعد وضعه حيا ولا ماذا اراد بالضمان اهو ضمان جنين امه ام هو ضمان مملوك حي ولم يوضح لنا وجه قوله لاجوب دية الجنين الى آخره لان القروض كلها وضعت ميتا لا بخيانة جان فقلنا ميتا جيدا (ويرد) على البسوط ان يد الناصب يد ضمان فلا بد من ان يقول بضمان قيمة جنين ثم ان قيل له وتقليل التحرير بعدم العلم بخبره لم يتضح وجهه ولعلها يريدان بذلك انه حينئذ لم يتحقق جنايته عليه كما تقدم نقله عن الايضاح وقد عرفت الحال في ذلك ويجب حمل كلام التحرير والدروس على عدم ضمان مملوك حي وان كان ظاهرهما خلاف ذلك فليسلط ذلك جيدا (قوله) «=» وان كان مجنونا جاز ضمن جنين امه «=» كما في البسوط والشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وجميع البرهان وليس في الدروس الا انه عليه شيء وهو اجد لان ما ذكره متجه على مذهب البسوط وينبغي التفضل على المعروف من مذهب الاصحاب بالعلم بالحياة وبدونه كما تقدم ولم يتعرض في البسوط والارشاد الا لضرب الاجنبي بطنها وظهر كلام المصنف ان الضامن الاب الناصب حينئذ فيستر الضمان على المظارب وقد جزم به هنا ولم يقل على الاقوى كما قال في الجاهل وما ذاك الا لانه عاقل هناك وبضمان الاب اذا ضرب والاجنبي المظارب صرح في التحرير وجميع البرهان وهو واضح وفي تطبيق الارشاد

ولو كان الناصب عالما دونها لم يلحق به الولد ووجب الحد والمهر عليه وبالعكس تحدهي
دونه ولا مهر على اشكال ويلحق به الولد ولو باعها الناصب فوطئها المشتري عالما
بالنصب فكأن الناصب وفي مطالبة الناصب بهذا المهر نظر ينشأ من ان منافع البضع هل
تدخل تحت النصب (متن)

للمحقق الثاني ان هذا ان كانت الجناية عمدا وان كانت خطأ لم يثبت السيد على الناصب شيء وهو حق
ان لو ادانته لا يستقر عليه ضمان لكن ذلك جار قيا اذا جنى الاجنبي عمدا فلا وجه تخصيصه بالذکر
وان اراد انه مع ذلك ليس له عليه الرجوع فأول ممنوع (قوله) «ولو كان الناصب عالما دونها لم
يلحق به الولد ووجب الحد والمهر عليه» الوجه في الجميع ظاهر وبه اي الجميع صرح في البسوط
وغيره والولد للولي ويلحق بها وفائدته اذا طرأ عليها او على احدهما المتى (قوله) «وبالعكس
تحدهي دونه» المراد بالعكس ان تكون هي عالة بالتعريم دونه وحكمه ان عليها الحد ويلحق
به الولد دونها كما صرح به ايضا في البسوط وغيره ونج عليه قيمة الولد على ما سبق (قوله) «ولو لم
على اشكال» ينشأ من كونها بنيا ومن انها مال النذر والاصح المدم كما تقدم محررا الا ان يكون
وطئها بعقد فليحظ (قوله) «ولو باعها الناصب فوطئها المشتري عالما بالنصب فكأن الناصب»
اي في جميع الاحكام المتعلقة بالوطئ حالة العلم والحاصل ان حاله حاله حالي العلم والجهل كما في
البسوط والتذكرة وجامع المقاصد قال في التذكرة الا ان الجهل في المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها
مفصولة فلا يشترط في دعواه الشرط السابق من قرب العهد بالاسلام او خفاء ذلك عليه بعد داره عن
دائرة الاسلام ونحوه ما في البسوط وقد كانا اشترطنا في جهل الناصب بالتعريم قرب العهد او بعد الدار
(قوله) «وفي مطالبة الناصب بهذا المهر نظر ينشأ من ان منافع البضع هل تدخل تحت النصب»
قد سبق المصنف في اواخر الركن الثاني الجزم بان منفعة البضع لا تضمن بالتواتر وبيننا الوجه فيه بالازم
عليه وقلنا كلام الخائف والمتردد وقلنا ان المصنف تردد هنا بعد الجزم هناك ولا ريب ان المشتري اذا
وطئ الجارية لزمه المهر للمالك كما انه لا ريب ان للمالك مطالبة الناصب بسائر النافع التي استوفاه
للمشتري ماعدا منفعة البضع التي هي المهر فان في مطالبة المالك به للناصب نظرا وترددا فيصير معنى
المعارة في مطالبة المالك الناصب بهذا المهر اللازم للمشتري بالوطئ كما يطالبه بسائر النافع التي استوفاه
للمشتري فيكون مختفيا بين ان يطالب ايها شاه وقرار الناب على المشتري العالم نظر من ان منافع البضع
هل تدخل تحت النصب ام لا لكن الشيخ في البسوط جزم بان له الرجوع عليه لانه بسبب يد المشتري وهو متجه
على مذهبه فيه كما تقدم بيانه وهو قضية كلام التعريم والتذكرة حيث قال كل ذنب يرب على المشتري
فالمالك الرجوع على من شاء منها ذكره في التذكرة في مقام آخر (وقال) في جامع المقاصد يد على المصنف
ان عدم دخول منافع البضع تحت النصب امر متحقق عنده فكيف يتردد فيه وبينني النظر على
التردد فيه ولو قال ينشأ من ان منافع البضع لا تدخل تحت النصب ولا تضمن بالاكتفاء وهو محضر
في جانب المشتري ومن ان عدم ضمانه ودخولها تحت اليد المتابع من استحقاق المطالبة بموضها
بالتواتر لما اذا استوفيت فانها مضمونة لاحالة قضاى الحال الى الترم على الجناية وسببية الناصب
في ذلك لكتاب اولي وافضل في التذكرة انتهى (ونحن نقول) كم له من تردد بعد الجزم بل قد جزم في
دخاع الكتاب بان منفعة البضع تضمن بالتواتر وفاقا ببسوط وجماعة والمحقق في الشرايع جزم بمضمون الفهم
في باب الشهادات وتردد في باب الرضاع والشهيد ايضا تردد كما تقدم بيان ذلك كله فليس التردد في السنة
بعد الجزم ببدع ولا ببيد وما حكاها عن التذكرة هو قوله هل للمالك مطالبة الناصب به اي المهر ابتداء
للشافية وجهان ولم ننقل كلامه لان في النسخة سقطا في المقام (والوجه الثاني) من وجهي التردد الذي قال

ولا يجب الامر واحد وطلبات اذا اتحدت الشبهة وفي تعدده بتعدد مع الاستكرام نظر (متن)

في جامع المقاصد انه اولى ضعيف جدا كما اعترف هو به لا ينبغي ان يكون سندا للتردد لان مقتضى
الضمان في حق القاصد مستنفذ لاسيما ولا يسيء عليه لان البناء على انه لا يدخل تحت اليد مع انقضاء الامر
لاتصاح مطالبة به ووجوبه على المشتري لمكان استيفائه لا يستدعي الوجوب على القاصد فالتردد من الصنف
هنا لا ذكره لمكان جزم جماعه بالذات وتردد اخرين مع تضارب الادلة واختلاف الاولين كما تقدم اولى
من تردده لما ذكره في جامع المقاصد لا عرف (وقال) في الدروس في المروجه من حيث ان منافع
البضغ لاتضمن باليد ولو يوجد قنوت ومن انها منفعة عين مضبوطة وهو غير ما في جامع المقاصد لان قضية
الشيء الثاني انها تضمن وان لم تستوف (وفيه) انه اذا ثبت الشيء الاول خصص به الثاني لانه اخص منه فلا
تسكافو. بين الثمين فلا وجه للتردد. لا يكون اراد ما في جامع المقاصد فليقبل (وقال) في الايضاح
مراده بقوله ينشأ من ان منافع البضغ هل تدخل تحت الضمان اي لو فوجها القاصد بطلتها عاين وهي
مستأجرة هل يضمنها ويكون بقرعة غصب منفعة اولا قد ذكر للصنف في الاشكال السابق من انه حق
للمالك اتلغه القاصد فيضنه ولانه مأخوذ بالشيء الاحوال ومن التهي عن مبر البني فان قلنا بضمانه
اذا وطها القاصد عاين ضنه القاصد هنا لان ما يوقته غيره من يده كما يوقته هو وان قلنا لا يضمنه
القاصد لم يضمن هنا انتهى والتظاهر انه بعيد عن البارة الا ان يكون سببه منافعة وفي جامع المقاصد
لاشبهة في انه وهم هذا ولا فرق في المسئلة بين ان نقول للمشتري الجاهل الرجوع بالمهر لو غرمه على
القاصد ام لا (قوله) ولا يجب الامر واحد وطلبات اذا اتحدت الشبهة - كما في التذكرة
والدروس وجامع المقاصد وهو قضية كلام التحرير والايضاح وفك كما اذا كان القاصد او المشتري
جاهلا لان الجهل شبهة واحدة مطردة فاشبه ما اذا وطى. في النكاح القاسد مرارا فالوجه حينئذ ان
مناط وجوب ذلك المهر هو الوطى. حال الشبهة وهي متعددة فلا اثر لتعدد الوطى. (وقضية) البارة وغيرها
كما هو مرجع للدروس وجامع المقاصد انه اذا تعددت الشبهة وتعدد الوطى، انه يتعدد المهر وهو كذلك
وهذه المسئلة من الامور التي خالت فيها منفعة البضغ سائر للتافع (وقد يقال) بالتعدد في صورة الجهل
لان الوجوب هنا لاتلاف منفعة البضغ واستيفائها فيتعدد المهر بتعدد الاتلاف والاستيفاء. وهو حاصل
فلا معنى للإحالة على تعدد الشبهة وانما يحسن الاستناد اليه حيث لا يجب للمهر لولاه وهو اول الكلام
وفرق بينه وبين النكاح القاسد فتأمل ولو وطها مرة جاهلا ومرة عالما وجب مهران وهو كذلك
الا اذا كانت علة مشتركة (قوله) وفي تعدده مع تعدده مع الاستكرام نظر - كما في
التحرير (وجه) النظر ينشأ من تعدد السبب ومن ان السبب هو الوطى اذ لاشبهة هنا وهو صادق مع
الوحدة والكثرة والامر الملحق على شرط لا يلزم تعدده بتعدد الشرط والفرق بينه وبين الشعبة ان الشعبة
لولها لائتن للمهر وانها كالنكاح اذا تعدد عقده والاعتبار في الاكراه بمجرد الوطى (والاصح)
التعدد كما في التذكرة والدروس والايضاح وجامع المقاصد لتعدد السبب لان الاكراه بقرعة الشبهة في
حق المكره فاذا تعدد كان كما لو تعددت الشبهة ومناه ان الملحق عليه هنا علقان الاكراه الثاني غير
الاكراه الاول وكذا الوطى الثاني غير الاول والاكراه هو العلة او هو مع الوطى او نقول ان للدار
على القاعدة والاقصد يتعد الاكراه عرفا ويتعدد الوطى كما اذا شد يديا وجلبيا ووطها وطلتها بتعدد
(واما) التعليل فالتعليل فيه ان المستفاد من اخبار الباب كقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر طلبة اذا
انتصب الرجل لمة فاقضها الحبر وكذا غيره اعطوا قاعدة وضرب قانون وهو ان الاكراه في الوطى علة
في وجوب المهر وذلك هو المستفاد من الاجماع على ان اذا من ادوات الصوم عرفا والشكرار فيما علق
على شرط وكان من ادوات الصوم محل وفاء وانما التزاع في غيره على ان نقول ان الشرط في كلام الحكم

ومع الجهل يعتقد حرا ويضمن المشتري القيمة ويرجع بها على الناصب فان الشراء لا يوجب ضمان الولد ويضمن المشتري اجرة المنفعة التي فالت تحت يده ومهر المثل عند الوطى .
وقيمة الولد عند انعقاده حرا ويرجع بكل ذلك على الناصب مع جهله وينفر قيمة الدين اذا تلفت ولا يرجع وكذا المتزوج من الناصب لا يرجع بالمهر (متن)

تحمل على العموم مطلقا والا لكان الشرط قواما مع ان عاقبته ضرب القوانين واعطاء القواعد ولا كذلك في كلام غيره كما اذا قال اعطيه دهرها ان دخل الدار وكذا اذا قال اشتر اللحم اذا دخلت السوق وقام الكلام في فقه (قوله) - مع الجهل يعتقد حرا ويضمن المشتري القيمة - كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمالك (اما الاول) فلشبهة وخبري وذرة وجبل كما تقدم في البيع (واما الثاني) فلما سبق في الناصب وخبر جبل قال فيه ابو عبد الله عليه السلام ويدفع اليه المباح قيمة الولد (قوله) - ويرجع بها على الناصب فان الشراء لا يوجب ضمان الولد - قد صرح برجوعه بها عليه في الكتب الستة المذكورة وفي المسالك انه الاشهر وهو مريح خبر جبل وبه نطقت عباراتهم في باب البيع من القيمة الى الرضا وفي التذكرة وظاهر التنجيج الاجماع عليه لان الولد على تقدير صحة الشراء يكون للمشتري مجانا بخير عوض بخلاف البيع فانه في مقابلة الشئ فليس مجانا فيكون مضمونا بهذا الاعتبار ولهذا لا يرجع بتقدير ان الشئ لو لم يكن سلمه (وقال) في الشرائع فيه احتمال آخر واراد به احتمال الحاق عرضه لى الولد بما حصل له في مقابله نفع كالمهر لان نزع حرة الولد تعود اليه وهذا خلاف الاشهر واليه لشارع بمسالك وياقوت انشاء الله تعالى قام الكلام وقال في الشرائع ايضا وقيل في هذه له مطابقة لما يشاء وظاهره انه يتعين رجوع المالك على الناصب خاصة (والاصح) الاول كما في المسالك وبه صرح في التحرير والتذكرة في المقام ولله الظاهر من كلام الباقرين وقد تقدم مثله للشرائع فبا اذا قدم له طعام الغير ضيافة فقتل قولنا بانه يرجع على الناصب من اول الامر ولا يتخير وقتلنا انه ليس لاحد من طائفتنا وانما هو للشافعي في القديم وبعض كتب الجديد (قوله) - ويضمن المشتري اجرة المنفعة التي فالت تحت يده - لانها مضمونة بمجرد اثبات اليد (قوله) - ومهر المثل عند الوطى - لان منامة البضع تضمن بالاستيفاء (قوله) - ويرجع بكل ذلك على الناصب مع جهله - لكان التردد وان كان في بعضها خلاف كما سيحكيه اذا العزم بالرجوع لا يتاني حكاية الخلاف فيه (قوله) - وينفر قيمة الدين اذا تلفت ولا يرجع - اي وان كان جاهلا لانه اذا دخل على كونها مضمونة فلا غرور بالنسبة اليها مع جهله وقال في جامع المقاصد هذا اذا يستقيم بالنسبة الى ما قابل الشئ فلو اذنت قيمة الدين على الشئ فلا صح رجوعه بالزائد لدخوله على انه في حكم ما لا اعرض له فينتحق الغرور (قلت) وهو خير قوله في شرح الارشاد الشهيدين وغيرهم في باب البيع وقد استشكل هو فيه في موضع من باب البيع وولده في الايضاح وفي التذكرة في الباب وقدي لولح او ينظر من عاقل بالرجوع وجزم في موضع آخر من باب البيع بالعدم كما هو ظاهر هناك كما في باب البيع الفضولي وفي القسم الرابع من اقسام البيع المحظور من المكاسب وغيرها (قوله) - وكذا المتزوج من الناصب لا يرجع بالمهر - كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي الدروس فيه وجهان (وقد وجه) عدم الرجوع في الاولين بانه اذا دخل على وجوب المهر فلا تبريره وقال في جامع المقاصد لكن لو كان المسمى اقل من مهر المثل ينبغي ان يرجع بالزائد لتحقق التردد فيه قال واطلق في التذكرة كما هنا وان كان آخر كلامه يدل على ما قلناه حيث قال والضابط في هذه المسائل ان ينظر فيما غرمه من ترتب زده على يد الناصب عن جهل فان شرع فيه دلي ان يضمن لم يرجع به وان شرع على ان لا يضمن فان لم يستوف ما يقابله رجع وان استوفى فقولان مشاقبة (قلت) والى ذلك لشارع في الدروس

وفي رجوع المشتري بقيمة منفعة استوفاهها خلاف ولو بنى قلع بنائه فالأقرب الرجوع بأرض النقص (مقن)

بعد قوله فيه وجهان بقوله لرجوع المشتري الجاهل بقيمة العين على الناصب إذ قضيت أنه يرجع بالوئاد عن المسمى من مهر المثل ولا يرجع القزوج على الناصب بأجرة الخدمة لورجع المالك بها عليه لأن التوزيع لا يتضمن إباحة الخدمة (قوله) «وفي رجوع المشتري بقيمة منفعة استوفاهها خلاف» - فالشيخ في الخلاف والمبسوط في موضع منه والأبي في كشف الرموز وشيخنا في الرياض وظاهر السرائر أنه لا يرجع للأصل ولأنه مباشر الاتلاف فكانت قيمة الجارية ولأنه لا حصل له فنع وحصل عنده عوضه كأن سكن الدار وأكل الشرة وشرب اللبن كأنه قد اشتري واستكرى فلم يحصل عليه ضرر والجماع على ترتب الضمان على الدار لأنهم تناولوه لا إذا لم يلحقه ضرر كما هو المفروض فلا معارضة يصلح إمارضة ما تقدم. والشيخ في المبسوط في موضع آخر والمحقق في تجارة النافع وظاهر تجارة السرائر وفقر الإسلام في الإيضاح وشرح الإرشاد والشهيدان في الدروس والمساك والروضة والمحقق الثاني في جامع المقاصد والقدس الأردبيلي والمصنف في ظاهر تجارة الكتاب والشهيد في غصب الدروس والمقتداد وليو العباس في التصر والمحقق الثاني في جامع المقاصد والمحقق في ظاهر السرائر أنه يرجع به وفي التبيين أن عليه التوى وهو قضية إطلاق السابقين لأنه غره لأنه سلطه عليه بأن يأكله بجنا ولا يعطي شيئا غير ثمن البيع ولله ولد أنه ليس له لم يتنع به فلم يكن بأجرة ولم يشرب دوا بقيمة فكان الضرر حاصلا فكان الإجماع لامتثالوا فكانت بمنزلة ما لو قدم إليه طعام الخير فأكله جاهلا بالتفريط بقيمة الجارية قياس مع الفارق (وليس) في جميع الأخبار ما يدل على أحد أمرين إلا ما استسبح من التصوى ولا ترجيح في غصب النافع والتذكرة والتحرير والتبصرة وللهذب البازع والمساك والكفاية ولا في تجارة التذكرة والتحرير ونعاية الأحكام والإرشاد (وليطم) إن القدر وأجرة الضمة مما حصل له في مقابله نفع كاجبة السكنى وقيمة الثمرة واللبن كما صرح به في غناية البراد وغيرها. وقد جزم جعفر عن توقف أو حكم بعدم الرجوع هنا بأنه يرجع بها في باب البيع ومنهم شيخنا صاحب الرياض مستندين إلى ما تقدم وإلى أن نصوى الرجوع بقيمة الولد مع حصول النفع الظلم له في مقابلة القيمة تدل على الرجوع هنا بطريق أولى وقد نقلنا كلامهم في ذلك في بيع الحيوان وقد استوفينا الكلام في أصل المسئلة في البيع التضيوي (واما) ما لم ينصل له في مقابله نفع فقد حكى الإجماع فخر الإسلام على أن للمشتري أن يرجع بما غرمه لأجله ونسب إلى الأصحاب في الكفاية والرياض وهو كذا (قوله) «ولو بنى قلع بنائه فالأقرب الرجوع بأرض النقص» - كما في التصريح والإيضاح وجامع المقاصد والمساك ولا ترجيح في التذكرة (ومما) أنه لو بنى المشتري في المبيع النصب جاهلا بالنصب قلع المالك بنائه فالأقرب أنه يرجع بأرض نقص البناء ونقص الآلات إن نقصت بأقلع لأن البائع سبب والمشتري مباشر والسبب هنا أقوى وإذا كان أقوى كان الضمان عليه إجماعا (وجه) قوله أن للمشتري مغرور لأنه لما دخل على انتقال المبيع إليه وجوز أن تصرف له من بناء وغيره نظر السلامة وسبب هذا القول تقرير الناصب فكان كما لو قدم إليه طعامه فأكله فإنه يضمن لمكان التحرير بالإباحة فربما أتى لأنه تملك والتسليم أقوى من الإباحة فيها فقامت من ماله بذلك فهو مستند إلى غرور البائع إليه والمأنت من ماله هنا هو نقص البناء والآلات (ويشمل) عمله لأنه بالبناء متضمنه له بنطه والبائع لم يأمر به فلا يرجع به كما لا يرجع بما أنفق على العمارة وللشافعية وجهان أظهرهما أنهما أنه يرجع (قلت) قد ايطروا على أن للمشتري الجاهل يرجع على الناصب بما يغرمه مما ليس في مقابله نفع كالنقطة على البعد والدابة ونحوها والتمرة وقيمة الولد لو غرمه المالك لأن قوات ذلك يتبرره ولا فرق عند التحقيق بين هذه الأمور وما نحن فيه (والمراد بالعمارة هنا العمارة

ولو تعيب في يده احتمل الرجوع لان العقد لا يوجب ضمان الاجزاء بخلاف الجملة وعدمه
وتقصان الولادة لا يجبر بالولد لانه زيادة جديدة (مقتن)

في جدران (جدار خول) المالك بالآلات المالك هو خلاف البناء في العبرة (الباردة) وفي الايضاح وجامع المقاصد
انه لا يرجع تناقض على البناء من الاجزاء لا يعرض عنه وفي حاشية الاول الاجماع على ذلك وينبغي ان يرجع باجرة تقضى
البناء باضاد المسحبة اذا امره المالك بتقضه ومثل البناء القرس كما في التذكرة (قوله) = «ولو تعيب
في يده احتمل الرجوع لان العقد لا يوجب ضمان الاجزاء» = هذه المسئلة قد تقدم الكلام فيها في
باب بيع العيون وفي باب العيب لانها مبنية على مسئلة ما اذا تجدد العيب في الصوان بعد العقد وقبل
التبض فانهم اجمعوا على انه لا تنسخ والرد والامساك مجانبا واختلوا في انه هل له الامساك بالارث ام لا
(قالوا) خيرة النهاية والنرائع والتافع والتصري والتذكرة والارشاد والمختلف والايضاح والدروس
واللمعة والمقتصر والتفتيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمساك والروضة ومجمع البرهان وهو
المصكي عن النبي والقاضي وظاهر غاية الراد او صريحها حكاه انه قد يدعى بأنه ظاهر الوسيلة وفي
المساك انه المشهور لانه عوض عن جزء فانته واذا كانت الجملة مضونة على البائع قبل القبض فكذا
اجزأها واوصافها لان المقتضي للضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في الاجزاء والصفات (وفيه)
ان المشبه به لا ضرر فيه على البائع لان التفتيح موجب لبطلان البيع ولا كذلك ما نحن فيه فان فيه ضررا
على البائع لعدم رضاه ببذل العين الا في مقابلة تام الثمن فاخذ البيع منه بعبء تجارته من غير تراض (ويؤيد)
ان المال المشتري فيكون العيب والتلف منه خرج التلف بدليله وبقي الباقي وفي المصنف والايضاح
والتفتيح ان الزام المشتري بالرد او الامساك مجانبا نوع ضرر اذا الحاجة اقدمت على المعاضة والام لا توجد
فالزامة لجميع الثمن ضرر عظيم ومثله ما في غاية البراد (وفيه) ان حاجة المحتاج لا تؤثر اثر في مال آخر
هو الزام القراء محتاجين الى مال الاغنياء (واقوى) ما يستدل به المشهور وصحيفة عبد بن سنان وما اورد
عليها غير وارد والشبهة تجبر دلالة مؤيدا باطلاق العادة على خلافه قال سئل ابا عبد الله (ع) عن
الرجل يشتري الجارية والبعد ويشترط الى يوم او يومين فيموت البعد او الدابة او يحدث فيه حدث على
من ضمان ذلك فقال على البائع حتى يتقضي الشرط ويصير البيع كذا في التهذيب وفي الكافي لاضمان
على المبتاع حتى يتقضي الشرط ويصير المبيع له ويشأله على ما لا نقول به لا يضره على انه يؤول مصير البيع
باستقراؤه والاجماع المركب يصح الفهوم لانه يقتضيه انه لو نقضى الضمان ولم يتقضى انه لا يضمن وليس
كذلك وفي الخلاف والبسوط والسرائر وكشف الرموز ان ليس للمشتري الا الرد والامساك وليس له
اجازة البيع مع الارش ونقل ذلك في السرائر عن لقمة ولم نجده فيها وفي كشف الرموز عن نصكت
النهاية وفي الخلاف في الخلاف عن ذلك جزماء توقروا ولم يرجعوا احدا من التوليد وقام الكلام في المسئلة في
المقامين من باب البيع (اذا تقرر هذا) فمد الى عبارة الكتاب ومناها انه لو تعيب المبيع في يد المشتري من
الناصب جاهلا بأفة مألوية فخرمه المالك الارش احتمل ان له الرجوع على الناصب باغرمه ارش لانه
دخل على ان الضمون عليه هو الجملة دون الاجزاء لاجتماعها بالثمن اما المقابل به هو الجميع وهذا
مبني على مذهب الشيخ في الخلاف والبسوط ويشتمل عدم الرجوع لضمان الاجزاء فانها مقابلة باجزاء
الثن وهذا هو الاقوى كما في الايضاح وجامع المقاصد وهو قضية مختار المشهور ولا ترجيح في التذكرة
والنظر يركن كذهب فيها في باب البيع الى المشهور وكان الاولى بالمصنف ايضا ان يرجع هنا المصنف بناء على
ما اختاره في بيع الكتاب في موضعين منه من موافقة المشهور لكنه في باب القبض استشكل وعلى
المشتري لو كان الارش الذي غرمه المالك للمشتري في مسئلتنا بقدر قسط ذلك من الثمن فلا يرجع له وان
زاد بما لا يصح رجوعه بالرد (قوله) = «وتقصان الولادة لا يجبر بالولد» = قد تقدم انه حيث

ولو غصب فعلا فازاه على الإثني فالولد لصاحبها وإن كانت للغاصب وعليه الاجرة على رأي والأرض لو نقص بالضراب ولا تتداخل الاجرة والأرض فلو هزلت الدابة لزمه الامران وإن كان النقص بغير الاستعمال (مق)

يكون الرأى الجارية علما بالغصب والتحرير فعملت ثم ولدت إن الولد يكون رقا للمالك وعلي الرأى ارش نقصان الولد وقد طفت بذلك عبارتهم وقضية ذلك ان نقصان الامة بالولادة لا ينجبر بالولد وبه صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاعد قال في الاول ان الولد له وبأخذ الأرض عند ميلانها وظاهره الاجماع عليه على انه لم ينسب الخلاف الا الى أبي حنيفة قال وقال أبو حنيفة بالجبر إن وليس بجيد وقد وجه هنا بأن الولد زيادة جديدة حدثت على ملكه أي وهي غير مجانة للغائب ليم على ما تقدم له ومناه إن الولد له وإن لم يكن في الأم نقصان وملكه هنا لا ينجبر نقصان ملكه (قوله) «ولو غصب فعلا فازاه على الإثني فالولد لصاحبها وإن كانت للغاصب» = إجماعا على الظاهر كما في جامع المقاصد وفي المسالك وكذا الكفاية انه لا خلاف في كون الولد في الصيوان غير الإنسان بقيا للإثني سواء كانت للغاصب أو لغيره وبالحكم المذكور صرح في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد ومجمع البرهان من دون تأمل ولا نقل خلاف إلا من الأخير ينجث تأملا في ذلك قال في الاول انه يد عليه ان الولد مني النحل فلا يكاد يجد التفرق به وبين الحب اذا نبت في أرض الغير (وانت خبير) بان التفرق واضح فان النطفة لا تقيم لها وليست بمالك فبعد انفصالها ولا واجبة إلى مالك الفحل والنشر (والا) من الإثني ولا كذلك الحب فانه مملوك له قيمة ويجبده ولهذا اطبقوا على اختلافهما في الحكم (قوله) «وعليه الاجرة على رأي» هو مذهب أهل البيت عليهم افضل السلام كما في السرائر وقال ايضا عليه اجرة الفحل عندئذ قال وما قاله وذكره شيئا في مبسوطه من أن اجرة النحل لا تجب على الغاصب لأن النبي (ص) نهى عن كسب النحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يترتب متوهم عليه انه اعتقاده لكن الحق والمصنف في التحرير والمختلف ولده وغيرهم لم يلتفتوا إلى ما ذكره أخيرا في السرائر ونسبوا الخلاف إليه في المبسوط (وكيف كان) فالرأي خيرة السرائر والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والإيضاح والدروس وجامع المقاصد ومجمع البرهان والمسالك والكفاية وفي الأخيرين نسبته إلى الأكثر وليس في محله لانحصار الخلاف إن كان في الشيخ في المبسوط وهو نادر لأنه بنى عدم وجوبها على انها محرمة وقد قال في السرائر ان اجرة ضراب الفحل ليست معروفة عندنا وفي مكاسب التذكرة ونهاية الاحكام ان استتجار النحل للضراب ليس معروفا عند علمائنا مضاعفا إلى ما في السرائر وقد قال في المسالك والكفاية انهم حلوا النبي في الضرع على الكراهية (قلت) ادعى بيع مائه فإذا كان الامر كذلك كيف يصح نسبته إلى الأكثر والتعبر مروى في نهاية ابن الاثير وغيرها انه (ص) نهى عن عبادة النحل وعبه مائه وضربه كما يبناء في باب المكسب (قوله) «والأرض لو نقص بالضراب» = كما في المبسوط والسرائر والشرائع وسائر ما ذكر بعدنا انما سوي المختلف والإيضاح لأنه لم يذكر فيها ولا يتداخل الأرض والجرة وإن كان لزوم الأرض بسبب نقص حصل بالاستعمال الذي اخذ اجرة لكن قد يقال إن خلطنا في الاجرة النقص قلنا يلزمه اجرة مثل هذا الاستعمال للوجوب لنقص كذا لا يبعد التداخل كما تقدم في السرائر (قوله) «ولا تتداخل الاجرة والأرض فلو هزلت الدابة لزمه الامران وإن كان النقص بغير الاستعمال» = قد استوفينا وفي هذا الكلام في السلطة في اواخر الركن الثالث عند قوله وإن كان بالاستعمال كنقص الثوب إلى الخ وحكي ما علم التداخل فيا اذا كان النقص بالاستعمال عن الشيخ والحق والمصنف في جملة من كتبه ورواه الشهيد في الحق الثاني والقدس

وفوائد المنصوب للمالك اعيانا كانت كالولد كالشجرة والولد خل او منافع كسكنى الدار مضمونة على الناصب ولا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع القاسد ويضمنه وما يتجدد من منافه الاعيان او غيرها مع جهل البائع او علمه مع الاستيقنا وبدونه اشكال (مقن)

الاردبيلي وقتلانه ينبغي ان يكون لكل يوم ارض واجرة ويجوز حينئذ احتمال اكثر الامرين كما تقدم ولا ينبغي ما في قوله وان كان التقص بنحو الاستعمال اذ ليس هو النرد الاخشي والاخي هو ما اذا كان التقص بالاستعمال لاحال التداخل بخلاف ما اذا لم يكن بالاستعمال فانه لاتدخل وجبا واحدا كما في جامع المقاصد : قوله) = ﴿ وفوائد المنصوب للمالك اعيانا كانت كالولد او منافع كسكنى الدار مضمونة على الناصب ﴾ = لا اشكال في ذلك كله كما في المسالك وبجميع ذلك صرح في الشرائع والنافع والتحرير وجامع المقاصد والكتابة وكذا البسوط والنية والسرائر وغيرها بل هو ما طلعت به عباراتهم في مطاوي الباب وقد حكينا مقد اجماع التذكرة على طوله عند قوله او اتلف منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة الى اخره وحكيته وحكم اججاع الغلال والسرائر عند قوله وللنافع الباحة مضمونة ولا فرق في ذلك بين ان تكون قد تجددت عند الناصب ام لا لانها غناء ملكه وفوائده فتكون مضمونة عند الناصب كالاصل (قوله) = ﴿ ولا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع القاسد ويضمنه ﴾ = قد تقدم في باب البيع نقل الاجماع اتضافرة على عدم ملكه له وعلى انه يضمنه ونفي الريب والاشكال عن ذلك عن جماعة كثيرين في البابين وقد طلعت عباراتهم في ذلك في ابواب الفقه حيث يأخذونه مسلما ولم يتأمل فيه احد الا صاحب الكفاية في باب النصب والولى الاردبيلي فانه قوى في صورة الجهل عدم النفيان ثم قال ومعظم الاخر اقوى (قوله) = ﴿ وما يتجدد من منافع ﴾ = اي يضمن ما يتجدد من منافع وقد نص على ذلك في البسوط والسرائر والنافع وغيرها وانهم لا يأخذونه في مطاوي الباب مسلما والوجه في ذلك ظاهر (قوله) = ﴿ الاعيان او غيرها مع جهل البائع او علمه مع الاستيقنا وبدونه اشكال ﴾ = كما هو نص في اطلاقهم في البابين وبالجملة لاجد في ذلك خلافا الا قوله في الوسيلة فاذا باع احديهما فاسدا وانتفع به البتاع ولم يعلم بفساده ثم عرفا واسترد البائع للبيع لم يكن له استرداد عن ما انتفع به او استرداد الولد ان حملت الام عنده وولدت لانه لو تلف كان من ماله والخراج بالضمان انتهى وهو في النافع المستوفاة والا ما في الايضاح من ان النافع بدون الاستيقنا مع الجهل والعلم لاتضمن والمصنف استشكل ومثله صاحب التنقيح في باب البيع في النافع التي لم تستوف وظاهره الاجماع في المستوفاة (وتحريم البحث) ان يقال ان القبوض بالبيع القاسد مضمون لان كل ما يضمن بقبضه يضمن بفساده لعموم قوله (ص) على اليد ما أخذت حتى تؤدي وما دل على انتفاء الضمان اذا كان الاخذ رضيا لئلا يكون من نص واجماع فيقتضى بما اذا كان الاخذ بالرضا من دون ان يستعقب ضمنا لما اذا رضي به بشرط الضمان كما في العارية للشروطة او مع تعقبه كما هو محل البحث فلا دلالة فيها على نفي الضمان فيه لانه لا دخل على تلك العين في مقابلة الثمن ولانه مضمون عليه والبائع انما دفعه كذلك فيقضي العموم الدال على اطلاق الضمان بحاله ويضيق وجه القاعدة فاذا كان العقد غير مملك وجب رد كل من الرضوخين الى مالكه فار تمرد وجب بدله من المثل او القيمة لامتناع فوات العين وما جعلت في مقابله (ولا يقال) ان هذا يقتضي بضمان ما قبل الثمن خاصة دون الزائد لانه يتغير بمقابل على تقدير الصحة والضمان باقاسد على نحو الضمان بالصفة (لا تقول) لما كان المبيع في مقابلة للمجموع وفاتت المقابلة بفساد العقد كان كل منها مضمونا بجميع اجزائه نظرا الى مقتضى المقابلة وليس البائع غارا محضا عالا كان او جاهلا فلم يكن كالتاسيب حتى يؤخذ بأشئ الاحوال ولا يد عليه ما اذا باع من ترتبت يده على المنصوب جاهلا بالنصب لانه غار

وما زاد من قيمته ان يادعة صفة فيه فان تلف في يده ضمن المين باعلا القيم من حين القبض الى حين التلف ان لم يكن مثليا ولو اشترى من الناصب عالما باستعداد المالك المين لم يكن له الرجوع بالثمن ولو قيل يرجع مع وجود عين الثمن كان حسنا (متن)

هذا جيدا فانه دقيق جدا الاول يفرق بين كون للتجدد عينا كالولد او منفعة كسكنى الدار ولا بين كون البائع عالما باستعداد البيع او جاهلا ولا بين ان يستوفي المشتري حيزه الثمن وعلمه على اشكال عند المصنف في بعض صورده وهي ما اذا علم الباع بفساد البيع ولم يستوف الثمن فانه كما فيه في جامع المقاصد من العبارة (ومثلا) الاشكال حينئذ من ان الاصل مضمون فكذا الترخيص ولصوم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه انما قبضه لمصلحة نفسه لا لمصلحة البائع ولان اثبات يده بغير استيفائه لا ينافي الاستحقاق لانه هو على تقدير صحة البيع وهي متينة ومن ان علم المالك بفساد البيع وعدم المطالبة دليل على رضاه بكون المين في يد المشتري (وضف) بان السكوت اعلم من الرضا وبضرورة مثله في اصل البيع لو علم بالفساد ولم يفعل هذا غير لازم لانه هناك سلطة عليه ورضي بكونه تحت يده في مقابلة الثمن وهنا قد رضي بفوت الثمن تحت يده من دون عرض قتائل (وقال) في الايضاح ان الاشكال ينشأ من تبعية الاصل ولان الاصل في قبض مال التبع الضمان لا لبس علمه اي كالمدينة لم يثبت ومن ان للتابع لم يقبض بالبائع الفاسد ولا بالتبص ثم قال والحق الثاني لان مال التبع تجدد في يده بغير علمها فكان كالتبص بطريقه الزيم وظاهره ان الاشكال في النافع التي لم يستوفها المشتري سواء علم البائع او لا وقد حصر الضمان في الاسرين وهو ممنوع بل يقول ان احدهما موجود وهو الضمان لانا لا نشترط العدوان في تعريفه ووجه الشبه غير ظاهر لان المشتري يوضع يده على الاصل ولذا دفع باختباره فلا يتم ما ذكره (قوله) * * * وما زاد من قيمته ثمة زيادة صفة فيه * * * كما في المبسوط والرائع والتابع وجامع المقاصد ومعناه انه يضمن ما زاد عن قيمته لكان زيادة صفة فيه كالمسكن وتعلم الصفة (وجه) الضمان تبعية للاصل لكونه جزءا اوفى في حكم الجزء وفي الرياض انه حسن حيث يكون المشتري سببا في الاتفاق اذ لا ضرر ولا ضرار ويشكل فيما عداه لعدم وضوح ماخذه الا الحاق مثل هذا القبض بالضمان (وهو حسن) ان لم نعتبر في تعريفه قيد العدوان واما مع اعتباره كما هو الاظهر فالوجه عدم ضابطها وقد عرفت الحال في اول الباب وانما لم نستعمل بعبارة خير ابي ولاد كون الضمان حقيقة شرعية في العدوان وغيره حتى في الناطق والساهي والناسي (قوله) * * * فان تلف في يده ضمن المين باعلا القيم من حين القبض الى حين التلف لم يكن مثليا * * * قد تقدم الكلام في مثل ذلك والصحيح انه يضمن قيمته يوم التلف وما عداه لانتم في بعض الصور كما بيناه فبا سلف (قوله) * * * ولو اشترى من الناصب عالما باستعداد المالك المين لم يكن له الرجوع بالثمن ولو قيل يرجع مع وجود عين الثمن كان حسنا * * * اما عدم الرجوع ففي تخلص التخصيص الاجماع عليه وقد نسب دعوى الاجماع الى التذكرة جماعة والوجود فيها وفي نهاية الاحكام واليختلف والايضاح نسبة الى علمنا الظاهرة في دعوى الاجماع كلفته اي عدم الرجوع مع التمسك ببقاء المين الى الاصحاب في موضع آخر من الايضاح وفي موضع آخر منه المنعهم وموضحين جامع المقاصد وفي الروضة نسبة الى المظاهر كلامهم وفي المسالك الكتابية والرياض نسبة الى المشهور وفي موضع آخر من الروضة نسبة الى الاكثر والتبع في كتب الشيخ ومن تلحقه عنه يشهد بذلك الخطاب القائل بالرجوع المصنف في الكتاب في موضع منه والتذكير بعبارة الاحكام والمختلف وولده في الايضاح وشرح الارشاد والشيدان والمحقق الثاني فبا سلف والحاساني وكان المصنف هنا موقفا كالمحقق في الترائع والمقتبس الارديلي وقد ذكرنا في باب البيع النفعي اداة الارلين واستوفينا الكلام في ذلك اكل استيفاء (قوله)

ولمالك الرجوع على من شاء مع تلف العين ويستقر الضمان على المشتري ومع الجمل على التائب ويرجع المشتري الجاهل على التائب بما يترمه مما ليس في مقابله نفع كالنقعة والعمارة وقيمة الولد لو غرمه المالك وفي رجوعه بما حصل له نفع في مقابله كسكنى الدار وثمرة الشجرة وقيمة العين نظر ينشأ من ضعف المباشرة بالترور ومن اولوية المباشرة ولو زرع الارض المنصوبة او غرسها فمالك القلع مجاناً وان قرب الحصاد (متن)

==* ولمالك الرجوع على من شاء مع تلف العين ويستقر الضمان على المشتري ومع الجمل على التائب ==* اي للمالك ان يرجع مع تلف العين في يد المشتري على من شاء من التائب البائع والمشتري ويستقر الضمان على المشتري لحصول التلف في يده هذا اذا كان عالماً ولما اذا كان جاهلاً فافاً يستقر على التائب ما زاد على الثمن اما مقدار الثمن فانه على المشتري فاطلاق العمارة له غير جديرجع المشتري بالثمن على البائع ان كان دفعه له كما تقدم بيان ذلك كله (قوله) --* ويرجع المشتري الجاهل على التائب بما يترمه مما ليس في مقابله نفع كالنقعة والعمارة وقيمة الولد لو غرمه المالك --* كما تقدم بيان كل ذلك (قوله) ==* وفي رجوعه بما حصل له نفع في مقابله كسكنى الدار وثمرة الشجرة وقيمة العين نظر ينشأ من ضعف المباشرة بالترور ومن اولوية المباشرة --* قد تقدم الكلام فيه انفاً مسيراً مستوفى وقلتان الاصح الرجوع في فرع لو اشترك جماعة في وضع اليد على شيء واحد وتصرفوا به جميعاً في جامع المقاصد ان الظاهر ان على كل واحد منهم ما يقتضيه التبسيط (قوله) ==* ولو زرع الارض المنصوبة او غرسها فمالك القلع --* كما في المبسوط والتامع والتحرير وغيرهما وظاهر التذكرة والرياض الاجماع عليه وقد تقدم في العمارة انه لو غرس للتبسيط الرجوع في الاذن والمنع انما يحجب القلع لا تعاصب ظالم وليس لرق ظالم حق كما في التبري وقد تقدم ما قبل (قوله) ==* مجاناً وان قرب الحصاد --* كما هو قضية اصولهم ودليلهم وبه صرح في التذكرة وظاهر الرياض نفي الخلاف فيه وقد نسب الخلاف في التذكرة الى احمد في خصوص الزرع وقال انه لا خلاف في الترس قال قال احمد ان جاء صاحب الارض والزرع قائم فيها لم يملك اجبار التائب على قلعه وخير المالك بين ان يقيه الى الحصاد باجرته وارش النقص وبين ان يدفع اليه نقضه ويكون الزرع له لان رافع ابن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من زرع في ارض قوم بغية اذنهم فليس له من الزرع شيء. وله نقضه ومثله خبر آخر رواه رافع ايضاً عنه صلى الله عليه وآله وسلم ولانه يمكن رد النصب من دون اطلاق مال التائب على قرب من الزمان فلا يميز تسلطه كما لو غصب لوحاً ففرقه به فسيفته فانه لا يميز غشياً رد النصب في اللبنة بخلاف الشجر فان مدته تطول ويقل قوله صلى الله عليه وآله وسلم ليس لرق ظالم حق على الشجر والترس ونحوه ما ياتي عن ابي علي (ولمجردان) ضمنتان من ذلك النج اتي بخلافه الشافعي وما عمل بها احمد غير احمد ولكن قدورد في اخبارنا مثل ذلك (في الوثق) رواية الكليني في رجل اكرى داراً فيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلاً وشجراً وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك قتال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الترس والزرع قيمة عدل ويطيها الترس وان كان استأمره فعلى الكرى وله الترس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء فهو ظاهر في مذهب احمد (وفي) رواية التتبع والتعذيب ويقوم صاحب الدار الترس والزرع قيمة عدل ان كان استأمره وان لم يكن استأمره فعلى الكرى الى آخره فقد ترك فيها الواو في قوله وان كان استأمره فلي هذا يكون فيه دلالة على ما حكيتاه في العمارة عن البسوط من اجبار المستعير على اخذ قيمة ما زرعه لو بلغ الميعاد حيث يرجع

ولا يملكه المالك بل هو للناصب وكذا التناصب وعلية اجرة الارض وطم الحفر والارش ولو بذل صاحب الترس قيمة الارض او بالعكس لم يجب القبول (متن)

بعد زرعها كما ببناء هناك وقد اختار مثل ذلك في زراعة الخلاف والبسوط وقد لسبنا الكلام فيه في باب الاجارة ولما على رواية الكافي فلا دلالة فيه على دفعه كيف كان فلا تعادل روايتي الصدوق والشيخ وان كان ثقة الاسلام اضبط ويا في تمام الكلام في الحفر وليعلم انه ليس في الفقيه قيمة عدل وهو من جملة الخلل الواقع في الرازي (قوله) «ولا يملكه المالك بل هو للناصب وكذا التناصب» قد صرح بانه لا يملكه المالك وانه فخاص في التنية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والارشاد والتبصرة والمختلف وغيرها وهو قضية كلام البسوط وظاهر الرازي رجاء عليه وفي التذكرة ليس له اخذه عندنا وفي التتميم انه المشهور وعلية انعقد الاجماع اليوم ولا ندرى الا ما يمكن عن ابي علي وفي المختلف انه المشهور بين علمنا والمخالف ابن الخليل لانه عين ماله وانا تقويت مقته بالزيادة وانا (او تقول) انه غاي ملك الزارع وليست الارض الا كالماء والنفوس والشمس بمدات لصيرورة البذر زرعاً ثم جأ بالتدريج والفاعل هو الله سبحانه (وفي خبره بن خالد قال سئل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل اتي ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جأ صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما افقت اله فذكر قال الزارع زرعه واصحاب الارض كرى ارضه (وقد اروي مثله من دون تفاوت اصلا في الفقيه ايضا عن جماعة وقد سميت الموثق برواية الفقيه والتأنيب وهذه الاخبار منجزة بالثبوت معتضدة بالاحل والاجماع (وقال ابو علي نيا حكيم عنه ان لصاحب الارض ان يرد ما حصره الزارع وعلك الزرع وهز قريب من قول احمد بن محمد بن خديج وقد سخط وموافة محمد برواية الكافي وقد سمعنا لكن المصنف في المختلف والفاضل القداد والمحق الثاني واستبعد الثاني لم يستدلوا له الا بخبر رافع مع ان الوثقة ظاهرة في مذهبه ولعلمهم اعراضها لكان الاختلاف الواقع فيه لكنها اثبت من خبر رافع ووافق بانطبق الجواب على السؤال مع ان الكافي اكثر ضبطا من غيره (وقد قوى جماعه في مسألة الصيغ قول ابي علي كالمصنف في المختلف والفاضل القداد والاستاذ وابن اخيه ونحن ايدناه لكنه هنا في المختلف خالف ابا علي واستدل على خلافه بانه عينه له فلا ينتقل عنه الا براضه ورد الخبر انه لا يعرف حاله (ولعل) فوجه بين التمامين ان الصيغ اما ان لا يمكن التخلص منه الا بنقض حيث لا يمكن فصل الصيغ او لا يحصل منه شيء واما ان يصير التخلص بدون ذلك كما مر الزرع والشجر ليس كنقض فمتمم فكان ذلك كله لا يمارض ادلة الاصحاب (قوله) «ولا عليه اجرة الارض وطم الحفر والارش» «اي انقصت وقد صرح بالاول والاخير في البسوط والوسيلة والتنية والسرائر والشرائع والنافع والتبصر وروايات الارشاد والتبصرة والدروس وغيرها (والوجه) فيها ظاهر (واما) طم الحفر فقد صرح به جماعة الا اذا رضي صاحب الارض ومنعه من طمها فانه يكون كمال امره بغيرها وقال جماعة له ذلك وان كره المالك لا في تركه من الضرر عليه بضمان ما يقع فيه وقد لسبنا الكلام في مثل ذلك في الباب وباب الديات وغيرها ويا في تمام الكلام في مثله قريبا (قوله) «ولو بذل صاحب الترس قيمة الارض او بالعكس لم يجب القبول» «يعرض ولا غيره كالمية (قال) في جامع المقاصد وفي حواشي شيخنا الشهيد ما صورته وينسب الخلاف في المسئلة للثمة وهي قوله ولو لم يطلب الى آخره فانه قال في المختلف يجب المالك لا الناصب (ثم) قال في جامع المقاصد ظاهر كلام المختلف في مسألة الصيغ ثبت ذلك في الترس حيث تعجب من كلام الشيخ بوجوب قبول قيمة الترس على المستير ومنع هنا ومقتضى كلامه بعد ذلك في مسألة الزرع البسم. ويمكن حمل كلام المختلف الثاني على ما اذا لم يطلب المالك الزرع بقيته الا ان قوله لانه عين مال الناصب ولا ينتقل عنه الا براضه ينافي ذلك وانما اصل انه ان ثبت قوله فانه ينافي

ولو حفر بئرا ففليه طمها الا ان ينعم المالك وقيل لو خيف سقوط حائط اسند بمجذع التير ولو نقل المنسوب ففليه الرد وان استوعبت اجرتة اضاف قيمته ولو طلب المالك اجرة الرد لم يجب عليه التبول ولو رضي المالك به في موضعه لم يجز النقل ولو بنى الارض بتراب منها والآلات المنسوب منه لزمه اجرة الارض مبنية ولو كانت الآلات للنصاب لزمه اجرة الارض خرابا ولو غصب دارا ففرضها ففليه الارض واجرة دار الى حين نقضها واجرة مهدومة من حين نقضها الى حين ردها وكذا لو بناها بالثمة (متن)

للايك الزرع بالقيمة اذا اراد فهو قول لا يخلو عن قوة انتهى (قلت قد ثبت انه قال هنا بالعدم كما فيه الشهيد وغيره وقد عرفت الوجه في الفرق اثنا (هذا) وقد تقدم في مسئلة الصبح انه اذا كان الطالب الناصب فلا خلاف في عدم اجابته فيما كلفه اذ الطريق واحد وقد تقدم في الطارية ماله منع تلم في اللقاع (قوله) = (ولو حفر بئرا ففليه طمها الا ان ينعم المالك) = قد تقدم الكلام فيه في اواخر الفصل الاول مستوفى مسبقا (قوله) = (ولو نقل المنسوب ففليه الرد) = هذا تقدم الكلام فيه واعاده ليرتب عليه ما بعده وقال في التذكرة لو نقل حرا صغيرا او كبيرا من موضع الى موضع آخر باقهر فان لم يكن له غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه وان كان فاحتاج الى موثقة في على التناقل لتعديه على اشكال وجزم به في المسالك من دون اشكال (قوله) = (ولو حفر بئرا ففليه الرد) = كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام من قال انه يجب عليه الرد لانه عاد بقله فيجب عليه الرد بكل حال (قوله) = (ولو طلب المالك اجرة الرد لم يجب عليه التبول) = كما في الاثرانع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لان حق الرد دون الاجرة وكذا لو طلب حمله الى مكان آخر في غير طريق الرد وان كان اقرب كما في التحرير (قوله) = (ولو رضي المالك في موضعه لم يزال النقل) = كما صرح به في الكتب الاربعة المتقدمة لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فلو نقله حينئذ فلا يكف الزامه باعادته لتعديه في النقل كاصله وكذلك الحال لو امره بالرد الى بعض المسافة التي نقله فيها فتجاوز (قوله) = (ولو بنى الارض بتراب منها والآلات المنسوب منه لزمه اجرة الارض مبنية) = كما في التحرير وجامع المقاصد ووجه ظاهر لان الصفة الحادثة بالبناء للمالك اذ هي زيادة في ماله وان كانت بسبب الناصب كالسفن وصياغة الثروة (قوله) = (ولو كانت الآلات للنصاب لزمه اجرة الارض خرابا) = كما في التحرير لان البناء ملك للنصاب وان كان عدوا وقال في جامع المقاصد على ما تقدم من ان زيادة الصفة في ملك المالك بفضل الناصب للمالك يجب ان يكون للمالك حصته من اجرة الجسوع بعد التيسير على الارض والبناء لان الهيئة الاجتماعية تقتضي زيادة اشتناع بالارض فقيد اجرتها بذلك وقد سبق فيها لو صبغ الثوب فزادت القيمة لان الزيادة تقبض عليها وهو منه على ما ذكرناه هنا انتهى وهو كذلك كما اذا وضع سرجا على الدابة فزادت اجرتها (قوله) = (ولو غصب دارا ففرضها ففليه الارض واجرة دار الى حين نقضها واجرة مهدومة من حين نقضها الى حين ردها) = كما في التحرير لان التمس اجرتها عن كونها مبنية وقد عدم ما نقض منها وضمنه بالارض فلم يبق له منفعة ليعرض اجرتها وتردد في التذكرة في لزوم اجرة امثها الى حين الرد او الى حين التمس وقال في جامع المقاصد يشكك بان العين اذا تلت بغير بدل لا اجرة منفعها كالمعد اذا مات ويمكن الفرق بان المبدأ اذا مات لا يند يتقطع عنه ذنان اجرة بخلاف هدم الدار لان الامد ردها على مالكها مهدومة (قوله) = (ولو كذا لو بناها بالثمة) = اي بعد الهدم

اما لو بناها بائنا فليس له اجرة (اجرتها خ) عرصة من حين النقص الى حين البناء واجرتها ادارا قبل ذلك وبعبده ولا يجوز لتبر الناصب رعي الكلاء النابت في الارض المنصوبة ولا الدفن فيها ولو وهب الناصب قاتلها المتهب رجع المالك على ايها شاء فان رجع على المتهب الجاهل احتمل رجوعه على الناصب بقيمة العين والاجرة وعدمه ولو اتجر بالمال المنصوب فان اشترى بالعين فالربح للمالك ان اجاز البيع وان اشترى في الذمة فللناصب ولو ضارب به فالربح للمالك وعلى الناصب اجرة العامل الجاهل ولو اقر بائع العبد بنفسيته من آخر وكذبه المشتري اغرم البائع الاكثر من الثمن والقيمة للمالك (متن)

فانه يضمن اجرتها بعد التقض مهدومة ويضمن فيه ما تقدم عن جامع القاصد من ان للمالك حصة من اجرة المجموع (قوله) - «نخر لما لم ينهاها بائنا فليس له اجرة عرصة من حين التقض الى حين البناء واجرتها ادارا قبل ذلك وبعبده» - اي قبل التقض وبعد البناء لان الباقي بالدارم ملك للمالك (قوله) - «ولا يجوز لتبر الناصب رعي الكلاء النابت في الارض المنصوبة ولا الدفن فيها» - ولا غير هاهن التصرفات كالوضوء والصلاة وان فرض استفاضة جوازها من شاهد حال الارض لان شاهد الحال هنا ضيف لا يعمل عليه لان الظاهر من حال المالك بعد التجب عدم الرضا هذا في غير الناصب واما فيه فبالاولى وقد حكينا في باب مكان الصلي على علم الهدى والكراچكي وجها بصحة الصلوة في الصلابة المنصوبة استحسانا لا كانت الحال تشبه به من الاذن وحكينا هناك ايضا عن البسوط انه قال فيه انه اذا صلي في مكان منصوب مع الاختيار لم تجز الصلاة فيه ولا فرق بين ان يكون هو الناصب او غيره ممن اذن له في الصلوة واختل في الراد من الاذن في العبادة فالشاهد على ان المراد بالاذن المستند الى شاهد الحال لان طرمان القصب يمنع من استصحاء به كما صرح به ابن ادریس ويكون اراد التثنية على عمالة المرتضى وجماعة كثيرين منهم المصنف ان المراد اذن الناصب واخرون منهم المعلق على ان المراد اذن للمالك (قوله) - «ولو وهب الناصب قاتلها المتهب رجع للمالك على ايها شاء» فان رجع على المتهب الجاهل احتمل رجوعه على الناصب بقيمة العين والاجرة - «قد تقدم الكلام في السئلة مستوفى والاصح الرجوع ولا ترجيح هنا في الايضاح» (قوله) - «ولو اتجر بالمال المنصوب فان اشترى بالعين فالربح للمالك ان اجاز البيع وان اشترى في الذمة فللناصب» - «قد اطلقوا الكلمة في باب الزكاة فيها اذا اتجر بال الطفل وكان غير ملي او غير ولي بانه يضمن والربح للقيم مع ان الشراء بين المال قليل فادر جدا والقاب الشراء في الذمة وان كانت الدراهم في يد المشتري وذلك بخلاف ما هنا وقد يكونون يقولون انه ان كان من نيته وعزمه وجزمه دفع مال اليتيم ثما جرى مجرى ما اذا اشترى بيته لكن قد قيد كلامهم في البيان والدروس والتفتيح وجامع المقاصد وفوائد الشرائع وتطبيق النافع وايضا منه دليلية والمساك ومجمع البرهان والمذكر ان الربح انما يكون للقيم اذا اشترى بعين ماله بل زاد جماعة التشديد ايضا بما اذا كان المشتري وليا او باجزة الولي وقال آخرون انه لا يضمن اجازة الطفل بعد البلوغ وان كان الشراء من الولي او باجزة له لا ان الشراء لم يقم بقصد الطفل ابتداء (قلت) هذا غير جيد كنهنا في بابي الضولي في اذباغ الناصب وترتبت عليه تصرفات كثيرة وقد نسوق الكلام في هذا بالازيد عليه (قوله) - «ولو ضارب به فالربح للمالك وعلى الناصب اجرة العامل الجاهل» - «لقد مضاهى وكونه مغرورا والمالك لاجرة الشئ ولا اجرة له ان كان عالما وان كان من عامه عالما كان البيع باطلا» (قوله) - «ولو اقر بائع العبد بنفسيته من آخر وكذبه المشتري اغرم البائع الاكثر من الثمن والقيمة للمالك» - «اذا كذبه المشتري لا ينفذ اقراره في حقته بل ينفذ في حق نفسه فتلزمت لعمالة للمالك الذي اقر له وعلى ذلك اقتصر

وكذا لو باعه على ثالث ولو صدقها البعد فالأقرب القبول ويحتمل عدمه لأن المتق حق الله تعالى كما لو اتفق المبدو والسيد على الرق وشهد فيه عدلان بالمتق ﴿خالقة في النزاع﴾ لو اختلفا في تلف المنصوب قدم قول الناصب مع بينه لانه قد يصدق ولا بينة (من)

(قوله) - ﴿وكذا لو باعه على ثالث﴾ = اي لو تصادق البائع والمشتري على كون البعد منصوبا بعد ان كان باعه المشتري على رجل آخر لا ينفذ اقولها عليه لانه اقول في حق البعد قوله = ﴿ولو صدقها البعد فالأقرب القبول﴾ = وفي الحرير انه اقوى وفي المختلف انه الوجه لانه عاقل مجهول النسب اقر بالرقية لمن يدعيه واقره القلاء على انفسهم جائز وانما الحق له لان العربة وان كانت مشتملة على حق الله عز وجل فهي مشتملة على حق البعد وحقوق الله عز وجل مبنية على التخفيف فاذا صدقها على فساد المتق قبل والا لم يقبل الاقرار بالرقية بمن ظاهره العربة وانه لو لم يقبل لم يتصور قبول قول الثالث في وقوع المتق على وجه فاسد وان صدقه البعد الا بالينة بخلاف سائر العقود مضافا الى ما سبق في ما في جامع المقاصد ولذلك قال انه لا يخلو من قوة (قوله) - ﴿ويحتمل عدمه لان المتق حق الله تعالى﴾ = كما لو اتفق البعد والسيد على الرق وشهد عدلان بالمتق وهو خيرة المبسوط والتذكرة والايضاح ومعنى كونه حق الله سبحانه انه صار من اهل الجهاد والصحيح والزكوة وغير ذلك وان شهادة العسبة تسمع عليها كما اذا اتفقا اي السيد والبعد على الرقية او اقر البعد لآخر بالرقية وشهد عدلان بالمتق وتدارخا اي في الزمان قدم شهادة السيدين اجماعا ولانه مبني على التخليب ويقدم على غيره حكما صرح بذلك كله في الايضاح وحاول في جامع المقاصد الفرق بين مانحن فيه وبين المثال فقال يمكن الفرق لان البعد والسيد في المثال اتفقا على الرق والشاهدان لم ينفيا بل شهدا بامر زائدوه طرود المتق فكانت الشهادة مسموعة بخلاف مانحن فيه فانهم متفقون على وقوع المتق وانه وقع فاسدا وفي المثال لو قد اعترفها بوقوع المتق ودعواها فسادا لكان كالسلسلة الاولى انتهى ولم يتضح لنا ماذا اراد بالسلسلة الاولى مستتلة التي نحن فيها ام مقدمها وكلاهما لا يتم بل لو ابراد مستتلة قال لكان بما نحن فيه فليتلأ (ثم) انه كانه لم يلاحظ الايضاح فانه ادعى فيه الاجماع على تقديم الشهادة مع الحضار اي في الزمان فليصبح له ان يقول ان الشاهدين لم ينفيا مانحن (ثم) انه قال في تأييد الاحتمال الاول ان حق الله تعالى في الاعتاق تابع لوقوعه صعيحا ومنشئ القدو الايقاع اعلم به لانه فعله (قلت) هذان جديان قال ويلزم عليهم انتفاء الزوجية تصادق الزوجين لان الله تعالى في ذلك حقا فان الترويج اشد احتياطا من غيرها (قلت) هذا غير جيد جدا

﴿ خالقة في النزاع ﴾

(قوله) = ﴿ولو اختلفا في تلف المنصوب قدم قول الناصب مع بينه﴾ = كما في الشرائع والتذكرة والحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمبالا وظاهر غاية المراد الاجماع عليه وقد يظهر ذلك من التذكرة ايضا وان كان متعاقبا لاصل (قوله) = ﴿لاناه قد يصدق ولا بينة﴾ = معناه انه يمكن ان يكون صادقا فلم يقبل قوله لزوم تخليده الجلس لو فرض التلف ولا يرد مثله لو اقام للمالك بينة ببقائه مع امكان كذب البينة لان بقاءها ثبت شرعا وظاهر الحال يقتضي صدق البينة فيجوز زوالها على هذا الظاهر واهانتها الجلس والضرب الى ان ينظروا للناكح كون تركه ليلين عتادا بخلاف البناء على الاصل فانه حجة ضمنية مختلفة فيها في ثبات الاحكام لافي رفضها فانهم اتفقوا على عدم التوريش من مال القاتل المقنود خبره واختلافه في توريثه اذا مات من يورثه القاتل بل ظاهره في الفقه الاتفاق على الدم ومانحن فيه من قبيل الثاني فكانت حجة ضمنية فلا يناسبها التضييق بالمقربة (ومن الغريب) انهم هنا لم يحتفلوا في تقديم قول الناصب واختاروا في باب الاجارة فها اذا ادعى الصانع تلف ما في يده بقال جماعة انه لا يقبل

فاذا حلف طوبى بالبدل وان كانت العين باقية بزعم الطالب للعين بالخلف وكذا لو تنازعا في القيمة على رأي ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم في قيمة العبد وكذا لو ادعى المالك صفة تريد بها القيمة كتعلم صنعة او تنازعا في الثوب الذي على العبد او الخاتم الذي في اصبعه (متن)

قوله الا بالينة كإيائي بيانه (قوله) = فاذا حلف طوبى بالبدل وان كانت العين باقية بزعم الطالب للعين بالخلف = يريد ان الانتقال الى البدل قد يكون لتلف العين وقد يكون لتعذر ردها وان كانت باقية يستحق المالك البدل للعيول: بتعذر العين والعجز عن ردها وان قطع بقائها فضلا عن دعوى البقاء ظاهرا وإذا ثبت بالعين ثلثها فالعجز اظهر واستحقاق البدل متين وهو جواب عن قول بعض العامة ان المالك ليس له ان يطالب باقية لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق البدل واقتضى بالعين ثلثها بعد العين وان اسند الى ما قبل (قوله) = وكذا لو تنازعا في القيمة على رأي = اي يقدم قول الناصب بيمينه كما هو خيرة الخلاف والميسر والسر في موضعين منها والشرائح والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والمختلف والايضاح والمقتصر والتبقيح والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمساك والروضة والرياض وقد نسب في المساك والكناية الى اكثر المتأخرين وفي الرياض الى عامتهم (ولمخالفتهم) المتقدمين في باب البيع قال وان اختلفنا في القيمة كان القول قول صاحب المتاع مع يمينه وواقته على ذلك الشيخ في النهاية في باب بيع الثور والجايزة ولا ثالث لها بعد فضل التبع ولكن قد نسب في الشرائع والتحرير الى الاكثر قال في الكفاية لا يبعد ترجيعه ولا ترجيح في كشف الرموز وغاية اللراء (حجة) ما عليه المظلم انه منكر وغام وان الاصل عدم الزيادة ورواية اللمة وقد اعتضد باطابق المتأخرين عليه ولعل نظر الشيخين في القيمة والنهاية لان كلنا متون اخبار الى ما في صحيحة اي ولاد من قوله فن يعرف ذلك اي القيمة قال عليه السلام انت وهو اما ان يخلف هو على القيمة فتلزمك وان رد اليمين عليك خلفت على القيمة ثمك ذلك مضافا الى موافقة الاعتبار فان المالك اعرف بقيمة ماله من الناصب الذي يتأسبه ان يؤخذ بشق الاحوال لكن الاصل المعتضد بما عرفت يقدم عليها وان كانت خاصة لتقدم الكفاية ولا اعتبار بالاعتبار وحده (قوله) = ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم في قيمة العبد = يريد ان تقديم قوله انما هو فيما اذا ادعى ما يحتمل كونه قيمة للشخص ولو نادا لما لو ادعى ما يعلم كذبه عادة لم يقبل حكاه في الشرائع والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمساك والروضة ولعل ترك هذا التقييد في البسوط وغيره من بقية الكتب المتقدمة لكان ظهوره وقال في الكفاية قيل لا يقبل فظاهره ان يؤخذ به في غير محله (وهل) يقدم حيثن قول المالك بيمينه لانتفاء الوثوق بالناصر حيثن ظهور كذبه وحصر دعوها فيما علم انتفاء فيلحق قوله بالكنية لم يطالب بما يكون محتملا فيقبل منه وهلم جرا وجهان صريح التحرير الثاني قال في جامع الناصب لم يجد تصريحا باحداً وقوى في المساك والروضة الثاني اطردا للقاعدة قال ولا يلزم من القاء قوله المخصوص لارض كذبه القاء قوله مطلقا حيث يوافق الاصل والاصل يقطع بالخبر الصحيح مع موافقة الاعتبار بن وجهين في غير محل الوفاق فتأمل (قوله) = وكذا لو ادعى المالك صفة تريد بها القيمة كتعلم صنعة = اي يقدم قول الناصب مع يمينه كما في السرائر والشرائح والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمساك والروضة وغيرها وقال في الكفاية انه غير بعيد لكن في عدم صحيحة البراءة ما يخالفه انتهى (والعرباب) عن ذلك هو ما تقدم في مثله بن هنا لامتناع ما ادعاه وكذا لو كان الاختلاف في تقديمها لشكر الاجرة لاصالة عدله (قوله) = لو تنازعا في

اما لو ادعى الناصب عيبا تنقص به اقيمة كالغور او ادعى رد البذل قبل موته والمالك بعده او ادعى رد الناصب او رد قيمته او مثله قدم قول المالك مع اليقين ونواختلغا (متن)

النوب الذي على البذل او الخاتم الذي في اصبه **مكة** - هذا ايضا كسابقه لا احد فيه خلافا وبه حرج في الكتب للقدمية الا السراة والتجريد لان يده حالة الغصب على الجميع فيتم قوله ولا يمارضه بغير يد المالك لان يد الناصب طارية فلسفة سابق ويدل على ترجيحها على يد المالك الحكم بزمانه لنفسه ومنه ذلك وفرع آيات الد (قوله) - **مكة** - لما لو ادعى الناصب عيبا تنقص به اقيمة كالغور **مكة** - هذا قد تقدم الكلام فيه في آخر المطلب الأول واستوفينا الكلام فيه وهو من متردات الكتاب (قوله) **مكة** - او ادعى رد البذل قبل موته والمالك بعده او ادعى رد الناصب او رد قيمته او مثله قدم قول المالك مع اليقين **مكة** - الوجه في الاخيرين ظاهر لكن الاشكال في امر آخر وهو انه يازم من تقدم قول المالك تخليد الناصب في الحبس كما في دعوى التلف ويمكن التوق بان الناصب في دعواه التلف اذ البذل على نفسه وحلته لاستقاط العين ولو لم يسع عند في الحبس فكان عليه اليقين وفي دعواه الرد هنا ادعى اسقاطها فلذا يخلت المالك على علمه والحلف حجة شرعية كالبينة فلا اقل من البذل بعد تعذر العين ولكن لا ينتقل اليه ابتداء بل بعد الحبس والذباب اذ الانتقال الى البذل ابتداء من دون حجة شرعية كطه اي الناصب يجب الرجوع الى قوله مخضا في صورة الحلف وبلى قوله في الجملة في الانتقال الى البذل لانه ما ادعى الرد الا لينتقل الى البذل على الظاهر وتكليفه بالعين يجب تخليده الحبس فلا بد من شيء يقوم مقام حلفه اي الناصب ولا بد من شيء لاجل حلف المالك الذي هو حجة كالبينة وليس هو في الموضوعين الا للضرورة والحبس الى ان توجد قرينة على عدم التيقن كما لو اقام شاهدا واحدا على بقاءها (واما الاول) فقد استدل عليه في جامع المقاصد باصل عدم التقدم باصل بقاء الضمان واستحقاق المصالة وعدم التسليم واراد باصل عدم التقدم اصل عدم تقدم الرد على الموت وهو معارض بمثله وهو اصل عدم تقدم الموت على الرد وهذا التمازس يقتضي باقترانها لكن الاصل عدمه مضافا الى ندرته او عدم حتمته فيأخى فيه وعدم كفايته في برائة ذمة الناصب فوجب الترجيح واستصحاب عدم الرد والتسليم يقتضي بعده الى حين الموت ولا يمارضه اصالة برائة الذمة للرجعة للاصل الثاني لانها مقطوعة باصالة بقاء الضمان واصالة استحقاق المطالبة فيكون القول قول المالك مع عيبه كما هو للشهور (وحكى) في الشرائع والتجريد عن الخلاف انه قال ولو علمنا في هذه بالقرعة كان جازا والذي حكاه عن الخلاف انه قال عند تمازس اليقين وهو الذي حكاه عن في المختلف والدروس وقال في الدروس انه حين بل واجب وفي المختلف انه غير بعيد ولم يتعرض في للبسوط في المسئلة الا اذا اقام كل واحد منهما بيته بما ادعاه وقال ان قلنا ان اليقين اذا تقابلت اسقطت وعدنا الى الاصل وهو بقاء البذل حتى يعلم رده كان قولا (وقال) في السراة ان الذي قواه مذهب الشافعي في تقابل اليقين لا مذهب اصحابنا ولنا مذهب اصحابنا بسلا خلاف بينهم الرجوع الى القرعة لانه امر مشكل وليس هذا من ذلك التيبيل ولا هو منه بسيل ولا في هذا اشكال اني قال لنا تسع بيته الناصب لانه تشهد بمرقه يبنى على بيته المالك وطال في بيان ذلك والاستدلال عليه وابتض في المختلف الرد عليه وقال ان قول الشيخ غير بعيد كما عرفت وقال فهو المالك ان القول بالقرعة عند تمازس اليقين مشكل لانه مع التمازس ان قدما بيته الدليل وهو الذي قدم قوله فهو المالك او الآخر فهو الناصب وقد نبه على ذلك في المختلف (ومضى نقول) لعل الشيخ في الخلاف يقول ان البذل الذي في الصدد خارج عنها ثم ان قدم قوله هنا لا يكون داخلا والناصب خارج لان الخارج هو الذي بجميع معانيه والمالك لا يترك اذا ترك ثم انه قد تقدم لنا ان الناصب اذا يد قسأمل جيدا (قوله) **مكة** - ولو اختلفا بعد زيادة قيمة التصوب في وقتها فادعى للمالك الردة قبل التلف

بعد زيادة قيمة المنصوب في وقتها فدعى المالك الزيادة قبل التلف والنصب بعده او ادعى المالك تجديد العيب المشاهد في يد الناصب والناصب سبقه على اشكال ولو غصبه خرا وادعى المالك تحالؤه عند الناصب وانكر الناصب قدم تول الناصب ولو باع الناصب شيئا او وهبه ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري بملك ما لا املك واقام بيته فلاقرب انه ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه ما يتضمن ادعاء الملكية سمعت بيته والا فلا كأن يتول بملك ملكي او هذا ملكي او قبضت ثمن ملكي او قبضته ملكي (متن)

والناصب بعده ١٠٠ اي لو اختلفا بعد اتفاقها على ارتناع قبضته باغتيا السوق في وقت حصول هذه الزيادة فدعى المالك حصولا قبل التناز وانكر الناصب ذلك قدم قول الناصب بيته لانه منكر (وحكي) في جامع المقاصد عن الشهيد انه قال ان هذا لما يتأني عند من قال بضمان اه لا اقم اما من قال بضمان تيمه يوم التلف كالصنف في المختلف فانه يقطع هذا النزاع فقال وفيه نظر لان زيادة القيمة قبل التلف صادق على ما اذا بقيت الزيادة الى حين التلف فلا يتم ما ذكره (قلت) بل هو صادق علم ما اذا زادت عند التلف ونظر الشهيد الى ان اطلاق هذه الكلمة لا يتم الا على ذلك القول وهو كذلك الا ان يدعي ان التبادر من الكلمة هو ما كان عند التلف فيكون هو الجواب لا غير وقد اختار للصنف هذا القول في الكتاب في عدة مواضع وانما ظاهره التوقف فيه في موضع واحد ولا مانع من تنزيل هذا النزاع على مختاره فيه (قوله) ١٠٠ او ادعى المالك تجديد العيب المشاهد في يد الناصب والناصب سبقه على اشكال ١٠٠ هذا قد تقدم الكلام فيه في آخر المطلب الاول مستوفى لانا ذكرنا هناك هذا النزاع والفرع للتقدم وهو ما اذا ادعى الناصب عيا تنقص به القيمة (قوله) ١٠٠ ولو غصبه خرا وادعى المالك تحالؤه عند الناصب وانكر الناصب قدم قول الناصب ١٠٠ كسافي التذكرة وجامع المقاصد مع تنقيح الضر فيها بكرنها محتمة لانها اذا تحللت حينئذ في يد الناصب يكون هالك وغيرها يملكها الناصب بتخلها عند حدوث الملك في يده ولا اولى للاول كما تقدمت ان ذلك (والوجه) في تقدم قول الناصب ان الاصل برآنة ذمته وشغلها يتوقف على الثبوت والاصل عدم تخلها وكان على الصنف ان يثبت الضر وقوله قدم قول الناصب جواب للشرط في المسائل الثالث (قوله) ١٠٠ ولو باع الناصب شيئا او وهبه ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري بملك ما لا املك واقام بيته فلاقرب انه ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه ما يتضمن ادعائه الملكية سمعت بيته والا فلا كان يقول بملك ملكي او هذا ملكي او قبضت ثمن ملكي او قبضته ملكي ١٠٠ هذا معنى ما في المبسوط والسرائر والارشاد والارضاح والدروس والمالك وجميع البرهان وقد استعصم في التحرير ولا ترجيح في الرافع قال هل تسع بيته قيل لا لانه مكذب لما مباشرة البيع وقيل ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه من الافاظ ما يتضمن ادعاء الملكية قبلت والردت ونحوه ما في المسالك والتحرير من ان في المسئلة قولين مع استعصام الاخير في الاختيار واختياره في الاول كما سمعت ولم نجد القائل بعدم السماع مطلقا لافي الباب ولا باب المسئلة ولا الاقرار ولا القضاء حتى ان في المبسوط لم يذكره لاحد من العامة وانما ذكره لاحد (ووجه) اي هذا الاجمال انه مكذب ببيته مباشرة البيع الدال على كونه ملكا (بوضف) بان البيع كما يقع على ما يملكه يقع على ما لا يملكه بالاذن وغيره غايته انه بدون الاذن يكون فضوليا فطلق البيع لا يقتضي تكذيب البيعة لا يمكن صدقه في عدم ملكيته ولمكان صدقه في البيع ولهذا حكم الاصحاب بالسماع ان اقتصر على لفظ البيع (وبعك تقول) ان اطلاق البيع يؤول على ما يملكه

﴿ المتصد الثاني ﴾ في الشفعة وهي استحقاق الشريك اقتراح حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع (متن)

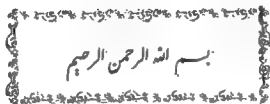
ومن ثم لو باع مالك النصف مشاعاً للنصف انصرف المخصصه ولم يتزل على الاشاعة ولو كان اعم لقرل عليها (لا نقول) قد تقدم ان احوال الاشاعة في المثال قد ذكره جماعة فليس بتلك المكانة من الوهن والضعف (ثم) ان الترتبة هنا موجودة فان الظاهر القالب كون الانسان لا يبيع ملك غيره بل مال نفسه فاذا امكن حل البيع على ملكه لم يحل على ملك غيره لهذه الترتبة الظاهرة والعرف الطرد بخلاف ما اذا باع الانسان مال غيره الذي لا يتصور ملك البائع لهالة البيع فانه لا نفوذ له الا في ملك الغير لعدم امكان غيره فكان ذلك هو المخصص لهذا الزد (واما) حكمهم بعدم المباع فيما اذا ضم اليه ما يدل على كونه مائكا فلكذبه الماها وفي جميع البرهان يمكن البيع لدعوى القلط والنيان الا انه قال انه بعيد جدا

ثم بيون الله تعالى وعده

بترقيق منه وقد يده

وصلى الله على

محمد وآله



الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي الله عن رواتنا الصنيين ﴿ وبعد ﴾ فهذا ما يؤخذ من كتاب منتاح الكرامة على قواعد آية الله الامام العلامة زاد الله سبحانه اكرامه تصنيف الاقل الاذل الراعي غفر له النبي محمد الجواد بن محمد ابن محمد الحسيني الحسيني العاملي عامله الله بطلعه الخلي والخي قال :

﴿ المتصد الثاني في الشفعة ﴾

(قوله) - ﴿ وهي استحقاق الشريك اقتراح حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع ﴾ - قد بينا في باب الرهن ان المقصود من تعريفات الابواب انا هو التمييز في الجملة لنذكر نيتروا عليها الاحكام وقد استوفينا الكلام في ذلك فلا يتدح فيها ما يورد عليها ولا ينبغي الاشتغال بذلك لكنه لا تعرض لذلك للقداد والمحقق الثاني والشهيد الثاني ووردوا على المصنف والمحقق ما اوردوا اردوا ان نعين ان ذلك في غير محله فتعريف الكتاب هو ما سمعته او عرفته في الشارع بانها استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب قتلها بالبيع (او اول) من عرفها فيما بعد ابو الصلاح صاحب الفقيه قال في الفقيه الشفعة في الشرع عبارة عن استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بثل ما بذل فيه او قيمته وقبته على ذلك صاحب السرائر حقا فمعها واقتضاها للتأخرون فعرها الرجل الواحد في كل كتابها حصل في نظره انه يحصل التمييز به (وقد) اورد القاضى للقداد على تعريف الكتاب ورواه شيئا صاحب الروض بانه قد يستحق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب الشفعة بل بسبب آخر كالارث وغيره

وفيه (اولا) انك قد عرفت ان العرض الشري في الحيلة وانما يحل قام التميز بالملم بالشرائط من الادة (وثانيا) ان ترتيب الحكم على الوصف يفيد العلية ولهذا قلنا ان التخصيص بالوصف كال تخصيص بالا والشرط والغاية وان مفهوم حجة (وثالثا) ان قوله بالبيع قد تنازع فيه استحقاق والمشتقة (ورابعا) ان الراد بالاستحقاق الاستحقاق الشرعي الذي ثبت بسبب البيع لاحد الشخصين فقط الذين كنا شرهين في شيء واحد الى حين انتقال الملك الى غير مستحق ذلك الاستحقاق فالمراد بالشريك الشريك عرفا وهذا المعنى هو المتبادر من التعريف المذكور من وجوه وان كان قد يبادر بالتكيد بادء به وبه ينفع ما اورد عليه وعلى تعريف الصراع الحق الكروي والشيد الثاني (قال الاول) ان هذا التعريف صادق على استحقاقه انتزاع حتمه بيبه ايها ثم ان الحصة لا يعلم اي حصة يراد بها وكذلك الشريك لا يتعين اي شريك يراد به قلت (اما الاول) فيدعيه ان المتبادر انتقالها الى غير مستحق ذلك الاستحقاق وما ذكر لا يعرج عليه الا بعد التنبه عليه (وقال في المسالك) ولا يجدي الجواب بان الشريك بعد البيع ليس بشريك انتزاع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا ينقطع في صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ولا مخلص من ذلك الا بالتمام كونه حينئذ مجازا لكن الاصحاب يقولون به وعلى هذا فصدق الشركة بعد القاسمة ويلزم ثبوت الشقة لاحد الشريكين المتقاسمين في حصة الاخر اذا باعه لشركه وهم لا يقولون به (قلت) فاعرفه الاجماع على انه لا ينقطع في صدق المشتق بقاء المرد حيث نسب عدم القول بالمجانزة الى الاصحاب وهو صحيح فيما اذا كان متجاوزا متديا كالضارب والمقاتل ولما اذا كان الوصف مما ثبت (كذا) دام فلا ريب في اعتبار البقاء كما انه اذا كان ما ثبت (كذا) دلم مدة فانه يعتبر بقاء تلك المدة كالبعض والشريك فالناض بعد انتضاء البعض ليست بمجانض والشريك بعد البيع ليس بشريك لثة وانما هو شريك عرفا من جملة مساحات اهل العرف والبناء في الباب على العرف (ولما) الشريك بعد القسمة يسود الا ان ادعيه انك قد عرفت ان الراد من الاستحقاق هو الاستحقاق الشرعي فلا تثبت هذا اذا لم يكن عموم يدل على اثباتها فلم يدخل حتى يخرج (سلبا) انه تعريف للمطلق لكن الصحيح وغيره يعلم من الشرط بعد ذلك (ولما) قوله في جامع المفاد ان الحصة لا يعلم اي حصة يراد بها وكذلك الشريك لا يتعين اي شريك يراد به فقد اوضحه في المسالك بقوله انه يصدق مع كثرة الشركاء اذا كانوا ثلثة فباع احدهم لاحد الاخرين فانه حينئذ يصدق بقاء شريكين قد انتقلت الحصة المستقة بالبيع الى احدهما من شريكه الا ان يقال هنا الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته وهي الثلثة بالبيع دون باقي حصته حيث ان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف ينبغي العموم فلم يتحقق استحقاقه حصة شريكه ويؤدي هذا ان الحصة وان كان صادقة على بعض ما يستحقه الشريك كما يقال باع حصة من نصيبه وان قلت الا انها باننا تم الى الشريك تناول جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة (قلت) لعله اشار في جامع المقاصد بقوله ان الحصة لا تعلم اي حصة هي الى ما ذكره في المسالك في قوله الا ان يقال وأشار ايضا بقوله في جامع المقاصد وكذلك الشريك لا يتعين اي شريك الى ما في المسالك من قوله انه يصدق مع كثرة الشركاء الخ (ثم) قال في المسالك ولا تغفل من هذه المناقشات الا بدعي كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا والاستحقاق بسبب بيع احد الشريكين الاخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع ومعه تول الشركة عرفا وان صدقت لمة انتهى وفيه نظر من وجوه (الاول) انه اذا كان الشريك بعد البيع لا يتبع شريكا عرفا خوجت جميع افراد العرف فلم يبق منها شيء داخل تحت التعريف (والثاني) ان المتبادر من التعريف ان هناك شريكين لا غير فلا يحتاج الى قوله الا ان يقال الى اخره (ثم) انه انتدبه اي قوله الا ان يقال غير تمام لان الحصة في تعريف الصراع والكتاب عقيدة بكونها متمثلة بالبيع (والثالث) ان اضافة حصة الى الشريك ليست عموم قطعا بل هي اعم والا لزم ان لا تثبت الشقة اذا باع بعض الحصة لانه ليس بجميع الحصة (ثم) ان الحال في الاضافة كالحال في التعريف باللام يقر في فيه الاقسام الاربعة وليست

وليس بيما فلا ثبت خيار المجلس وفيه فصول (الاول) المحل وهو كل عقار ثابت مشترك بين اثنين قابل القسمة فلا تثبت في المنغولات على رأي (من)

كل اضافة للمصوم هذا وقد اجمعت الامة على ثبوتها وان اختلفوا في مسائلها كما في المذهب الرابع (قوله) * = وليست بيما * = باجماع الامة على الظاهر من التذكرة وغيرها (قوله) * = فلا تثبت خيار المجلس * = عند اصحابنا جميع حكم في جامع التبايد وعندنا كما في التذكرة وبلا خلاف كما في السرائر فلو اخذوا ثبت ذلك لم يكن له الثبوت في نسخ ضم له العنق والاسقاط قبل ذلك والثاني قولان في ثبوت الخيار بان يترك بعد ما اخذ او ياخذ بعد ما ترك كما دلت في المجلس لان ذلك معاوضة فله في اخذها وتركها خيار المجلس ولا يتقطع بتدركه الشرقي المجلس وبقي انشاء الله تعالى ما يدل على ثبوت خيار البيع والظاهر ثبوت خيار العين لان فيه دفعا للضرر للنسي ولانه ربحا ادى نفيه الى الضرر بان يبيعه باضعاف القيمة لا يتأتى الشئ الجاهل بها والظاهر انه لا يثبت فيها خيار الشرط الا اذا عقد ليشترط فيه ذلك مع عدم الدليل على ثبوته (قوله) * = الاول المصل وهو كل عقار ثبت مشترك بين اثنين قابل للقسمة * = (اما ثبوتها في العقار الثابت كالمساكن والعراش والبساتين فقد استفاض نقل الاجماع عليه حكاها الشيخ في الخلاف والمحقق في الترائع والتافع في موضعين من كل منهما وتلميذه في كشف الرموز والمصنف في التذكرة والشديد في غاية المراد وصاحب جامع المقاصد والشهد الثاني في المسالك والقدس الارديلي في جميع البرهان وفي التذكرة ايضا انه لا خلاف فيه الا من الاجم (قوله) * = فلا تثبت في المنغولات على رأي * = هو خيرة الافلاس واليسر ومجمع البيان وقته الراوي ندي صرح به عند كلامه ببيع السر والشرع والتافع وكشف الرموز والتذكرة والتعريض والارشاد والبصرة والمفتن والارواح والملمة والمقصود وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجميع البرهان (وحكاها) في المختلف عن والده وابن حزم وقله اراد في الراسطة كما حكاها عنها كاشف الرموز فولد الرسالة لانه الظاهر منها ومن الراسم لان الظاهر منها اختصاص الشئ بالاملاك اي العقار (وهو) الذي يتضمنه كلام الحسن ابن الهيثم عتيل حيث قال لا شئ في شئية ولا رقيق ولا قائل منا يتصل بينهما وبين غيرها وقد قال به او مال اليه في غاية المراد ونرى عندنا في الكفاية (وهو) مذهب اكثر اصحابنا كما في الخلاف واكثر المتأخرين كما في المسالك والكفاية والاشهر كما في المذهب الرابع والمشهور كما في التذكرة وجامع المقاصدين والمتأخرين كما في جميع البرهان وعليه المتأخرون كما في الدروس وهو الظاهر من روايتهم كما في الخلاف واخبره اشركا في التذكرة (وتدنا فيه) في الدروس الى ظاهر البسوط والذي وجدناه في عدة مواضع منه التصريح به وهو اني حكاها عنه جماعة (وكيف كانت) فالظاهر ان التاثير به من القماء حصة وستعرف ان الصدوقين اكثر موافقة لهم لانهم اتوا وفقا ارباب القول الثاني في الحديث الرقيق كاستسمع (اما) القول بانها تثبت في كل مبيع منقول او غيره فهو صريح المذمة في انز الباب قال وكذلك الحكم في جميع العروض والباقي في اول كلامه والاشياء والانتصار والكافي والمذهب الثاني والسراير وقبله خيرة القاصد في الفتح والرد في رسائمه وستسمع ما فيها وهو العسكري عن ابي علي ونظري عنه البعد في الدروس وفي المذهب انه انظر في المذهب وفي السرائر انه انظر الى اصله وانما منه السيد وغيره من الشيعة (وقد) حكى شيئا في الرياض عنها دعوى الاجماع وجهه (وجاهل) من نسخ اجماع الانتصار وليس كذلك قطعا لانه قال في السرائر الدليل على صحته اختاره الاجماع من السليبي على وجوب الشئ وعموم الاخبار لا تنفي وهو غير دعواه على ما نحن فيه واما لرسله للانتصار في المصوم الاخبار وعموم الاجماع والاكتفاء يقول قبل ذلك انه انظر اقول اصحابنا كما روي واضح (وفي) المسالك والكفاية وللتاثير والرياض انه مذهب اكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين لكننا نحن لم نجد ذلك لاحد من تفرع الا ما في الدروس من نفي البعد عن الانتصار الاجماع

عليه وأنه من مترداتنا وإن الأخبار به كثيرة (هذا) وقد قال في المختار القيد في التمتع ليس بشي
ونسب هذا القول في الدروس إلى ظاهرها في التمتع وكلاهما في غير محله كما عرفت (والشيخ) في النهاية بعد
أن صرح بما حكيتاه عنه قال ولا شُعة فيا لا تصح قسمته في قالب العموم السريع في كلامه الأول
وقال في الدروس أن الصدوقين ابتهاها في الحيوان والرقيق والرجود في التمتع لأشعة في سنية ولا طريق
ولا حاتم ولا هر ولا ثوب ولا في شي مقسوم وهي واجبة في كل شي عدا ذلك من حيوان وارض وريق
وعتار ولعل الظاهر منه إرادة العموم لا قصر الحكم على المذكور ونحوه ما حكى عن رسالة والده وما
في الاستبصار قد لا يكون منزها له لأنه جمع بين الأخبار فتأمل قد قل القائلون بهذا القول ولا ترجيح
في التمتع والاتباع (ونحن نقول) إنما اختاره المتأخرون هو المختار لأنه هو الموافق للأصول والقائل به
أكثر وإن أدلت من الأخبار شهر وأظهر وأكثر (ونعم) ما قال المقدس الإرديلي أن الأدلة من العقل
والنقل كتابا وسنة وإجماع دلت على عدم الجواز فيا ينتقل وما لا ينتقل خرج مالا ينقل مطلقا بالأجسام
وبقي الباقي تحت التسع بالدليل القوي للفيد لليقين ولواد بالدليل التيسر لليقين أن من الأصول المقررة
والضوابط المسلمة أنه لا يجوز التسلط على مال المسلم الإرضاء وطب نفسه مضاعا إلى أن الأصل أيضا براءة
ذمة المشتري من وجوب دفع ما اشتراه إلى الشريك والأصل إباحة تصرفه فيه (واما ما ادعاء علم الهدى من
الإجماع على ثبوتها في كل شي من البيات من عتار وضية ومتاع وعروض وحيوان كل ذلك مما يحتل
القصة أولا يستلزمها هذا نص في مقدار إجماعهم بامور (الأول) إطلاق التأخيرين على خلافه وقد عرفت
أنه في الدروس نسب عدم ثبوتها فيا لا ينتقل إلى المتأخرين وظاهره أنهم مجمعون على ذلك ويشهد له التسع
(الثاني) أنه معارض بنسبة الخلاف في الخلاف إلى أكثر اصحابنا وبالشبهة المطلقة في التذكيرة وجامع
المقاصد ويقول كشف الرموز في رد مدافعنا (فانقل) لا يستقيم مع وجود الخلاف (ثم) انزعجنا إلى التسع وملاحظة
اصحاب التناوي بمن تقدمه أو عاصره والمدة الأخبار إذ الأقدمون لنا يقولون ما استمرت عليه يتقدم
واستقامت عليه سيقم يعرفون ذلك من آثرهم وأخبارهم فأرأينا أن الموافق له من اصحاب التناوي
أبو علي فيا حكى عنوايس القائل كالميان (واما الصدوقان) فمما قلنا له لأنها لم يثبتها في السنية والطريق
والعلم والنهر والتوب ومقتدا إجماعه كما عرفت نص صريح في عدم الفرق بين ما قبل القصة وما لا قبلها
فكل من قال بعدم ثبوتها فيا لا قبل القصة مغاير له وهو المشهور كما في التذكرة كما يأتي إنشاء الله تعالى
ومنه الشيخ في النهاية ثم أن الشهيد فهم منها أي الصدوقين قصر الحكم على الحيوان والرقيق وهذه
مضادة لغيري أن ثم ما فيه (واما) الشهيد قدس سره ملحكا عنه في المختلف وما حكاه في الدروس
(واما مدة الأخبار) قد دروي الكليني وحمدان الشُّعْبة لا تكون إلا في الأرضين والدور فقط (دروى)
أيضا هو والشيخ في التهذيب في الصحيح أن لأشعة في الحيوان (دروى) الشيخ أيضا وحده موثقا (دروى)
الصدوق وحده صحيحا (دروى) الكليني والشيخ أن لأشعة في سنية ولا في هر ولا في طريق وزاد في التنية
ولا في رحا ولا في حمام ورووا جميعا أيضا بعد طرق أن الشُّعْبة لا تكون إلا لشريك لم يقاسم وهنا يقضي
بأنها لا تكون إلا فيا يمكن فيه القصة وبذلك يعرف مذهب الشايخ الثلاثة أن كانت درويهم تدل
على آرائهم وتعرف آراء رجال هذه الأخبار وهم يحذف التصكور منهم ما يليون عشرين رجلا تقريبا
أو يزيدون وفيهم من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وإن لحظت الطرق يحذف التصكور زادوا
على الثلاثين فيا احتمل (فانقلت) قد دروي ثقة الإسلام والشيخ عن يونس مرسل والصدوق مرسل عن أبي
عبد الله (ع) عن الشُّعْبة هي وفي أي شي هي ولما تصلح وهل يكون في الحيوان شُّعْبة وكيف هي قال
الشُّعْبة جارة في كل شي من حيوان وأرض أو متاع إذا كان الشُّعْبة بين شريكين لا غيرها فباع أحدهما
نصبه فشريكه أحق به من غيره وإن زاد على اثنين فلا شُّعْبة لأحدهم (وزدى) الشيخ في صحيحة ابن
سنان قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام للوك يكون بين شركاء فباع أحدهم نصبه فقال أحدهم

انا حقيه اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا وقدره في الكافي في الحسن والشيخ في الصحيح من دون نقاوت
 اصلا لكن مع زيادة قيل له في الحيوان شئمة قال لا وروى نحو في التمهيد مع زيادة لاشعة في حيوان
 الان يكون الشريك فيه واحدا مضافا الى اطلاق قوله (ع) فحسب القوي هارون بن حمران شئمة في السبع
 اذا كان فهو احق بهما من غيره بالثمن وقول امير المؤمنين (ع) في خير السكوني في وصي السيم بقرعة لابي باخلة الشئمة اذا
 كان له فيه رغبة وقال للثمن شئمة ونحو ذلك في الخبر الباقى والصري في هذه الاخبار في مقابلة تلك الاخبار والرجال
 في مقابلتها رجالا (قلت) اما الاولى فاعراضها واغلاها في رواية التمهيد وقلة رجالها وعدم موافقة جواها لاسمها والها
 معارضته برسالة الكليني الاخرى الصريح بوجوب صحة الطلي وحسنه وموافقة سليمان بن خالد وعبد الله بن سنان
 حيث ورد فيها جميعا ان ليس في الحيوان شئمة فتصل الرسالة على التينة من ابى حنيفة ومالك كما حكاه
 عنها في الخلاف وحكى في التذكرة عن مالك في احدى الروايتين ثبوتها في كل للقول ولا وما لامة
 كما في التذكرة ان النبي (ص) قال الشئمة في كل شئ وهو يوافق جدد مقول للرسلة ونقل الشيخ والمصنف
 مع شهادة الخبر العامي يقدم على نقل السيد في الانتصار من ان الامة مجمعون على انها لا يجب الا في القمار
 والارضين دون العروض والامنة والحيوان على انه قال في الانتصار انه قد روي عن مالك خاصة انه
 اذا كان ظلم او بين شريكين فشرى شئمة او بجل الرسالة على الاستصحاب كبري في رواية عرفته
 من تحرير القدماء لم يتحقق شهرة خبر مرسلهم لامن تتبع ولا من اجماع الانتصار ولا من النسبة الى
 اكثر المتقدمين في المسالك نعم الشهرة في القول الاخر معلومة بين المتأخرين منقولة على الاطلاق حكما
 عرفت خبر مرسل الكليني وغيره ان احتاج وحمل الشيخ في الاستصحاب الاخبار الثانية لثبوتها في
 الحيوان على ما اذا كان بين اكثر من شريكين غير جيد جدا لانه مضاف الى عدمه وعدم المناسبة لاشعة
 مع الكثرة في الحيوان وغيره لا يتأتى في صحته العامي لانه (ع) زناها فيها عن الحيوان مع التبدد
 قبل ذلك الواحد اذ الخبر هكذا عن النبي (ص) المالك يكون بين شر كافيهم احدهم نصه قال
 احدهم انا حقيه اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا قيل له اني الحيوان شئمة قال لا تأمل (وعسا تقول) قد دلت
 الاخبار الصحاح ومن جعلها الاخبار التي ينتهان عن الحيوان على ثبوتها في المالك وان الشريك احق (قلت) ليس في
 هذه الاخبار الا انه احق وهو ظاهر في الاستصحاب دون العلم والايجاب (سلمنا) عدم الظهور لكنه يقل عليه
 جما ويكتفى في الشاهد على الجمع بين الاخبار مجرد الاشعار ويمكن تقزير الرسالة على ذلك كما تقدم
 ان لم نطرحه او نحملها على التينة (او نقول) ان هذه الصحاح دلت على نفي الشئمة في الحيوان فثبت في غيره
 لعدم التاتل بالفصل وقد دلت على ثبوتها في المالك ولا تأمل بالفصل فقد تدانفت فوجب اطراحها والرجوع
 الى غيرها (ثم) انه يمكن حمل المالك فيها على المالك الذي لم ينقل كما لعله ينهم من بعض هذه الاخبار
 وليس للمالك صريحا نصا في البد والامة فتخصص هذه الاخبار بما ذكر في ذيلها وفي غيرها بان ليس
 في الحيوان شئمة (ثم) ان صحته الطلي لم يعجل بها احد من اصحاب التويل بل ولا غيرهم ولا نقل
 المناظر به من الاصحاب سوى للفق في كتابيه والمصنف في التصريح وقد اعترف التمهيد ومن تأخر
 عنه بعدم معرفته نعم عمل بها المصنف في المختلف كما يأتي ان شاء الله تعالى (واما الثانية) اعني حسنة
 القوي التي استبدل باطلاها في الرأى فهي في حكم القيدة قال سألته عن الشئمة في الدور شئ
 واجب للشريك ويعرض على الجار فهو احق بها من غيره مقابل الشئمة في السبع اذا كان شريكا فهو احق
 بها من غيره بالثمن فاسم كان راجع الى الجار ولا يقع احتمال الرجوع الى الشئمة (وليس)
 لك على الاول ان تقول ان خصوص المورد لا يخص المورد لعدم استقلال الجوارب مضافا الى ما تستمع
 وقد عرفت اجماع في الاخبار التي وضعت بان لاشئمة الا لشريك غير مقاسم فلا وجه لاستدلاله في
 الرأى باطلاها بل لم يذكر في السرائر في ادلة خصمه سواها على ان هذه الاطلاقات جميعا واطلاق
 اخبار السكوني والبقاق والصري لم تكن موقوفة لبيان تعمم الشئمة وانما هي لبيان احكام اخر كما

ولا في البناء والنرس اذا بيما منفردت ولو بيما منضمين الى الارض دخلا في الشفعة
تبعا (متن)

هو الظاهر المتبادر لمن لحظها فلا وجه للاستدلال بها كما حرر في غنه وقد بيناه مرارا في مطاوي هذا الكتاب وأوضحناه في باب الرهن وقد بان بذلك صحة ما قلناه في الوجه الثالث في صدر المسئلة من ان اخبارنا لشهر واظهر واكثر وعليا لبشرت طريقة الناس في معاملتهم ولهم ليتكرون ثبوت الشفعة في التوب والقدر والابريق والانس والبعر والحطبة والشجر والمخ والتبر والزبيب فلو ان احدا اليوم ادعى الشفعة في امثال هذه لبادروه بالكثير اخذوا ذلك يداع يدوهذا يدل على طريقته مستقيمة وسيرة مستمرة وما صدر من اولئك الاجلاء مضافا لذلك فانا هو عن غلة عن ذلك ولله لم يبق بعد اليوم في المسئلة اشكال للمصنف وقد وقع جماعة من الاجلاء الكتاب في المسئلة خلل فبعض في الاصل وبعض في الزهم وبعض في الاستدلال ومن الانبياء ما وقع للمصنف في المختار من الاستدلال للتأخيرين بنهم اللاتيني خير عقبه بن خالد (قوله) ولا في البناء والنرس اذا بيما منضمين الى بناء على مخفاه في المتن لولتول انهما في حكم ما ينقل وقد كانا في الاصل متبولين وسيتناولان طال الزمان (رويتم) الكلام في المراد بالبناء هو ما يشمل السكن والمواد به غيره كالجدار الواحد وحده كما هو ظاهر التذكرة او صريحا وبالجمله مالا يسمى مسكنا الظاهر من كلام جماعة الاول وبه مرجح للمحقق الثاني فيما يأتي والشيد الثاني وقال في المسالك السكن لم للمجموع المركب من الارض والبناء (قلت) لو كان كذلك ما استشكل جماعة كما يأتي في ثبوت الشفعة في القرعة المشتركة في السند البدراني والمصنف الذي هو ارضا وسقف قبة اخرى لغيرها وبالجمله حيث لا شركة بينهما في ارض السند بل يزوموا بالعدم اذا ارض هنا ولا اختار بعضهم ثبوت الشفعة في ذلك مع ما يروونه من اتفاق الثاقل بعدم ثبوتها في المتنول على عدم ثبوتها فيما اذا بيع البناء وحده وتدرجهم بان الشفعة لا تثبت فيه الا تبعا (ولكن) لك ان تقول ولو كانت الارض غير داخلية في مفهوم للسكن بل يصدق ولو كانت ارضه سقف غرفة لا استشكلوا ايضا في القرعة للذكورة بل جزموا بالثبوت ولا حكم بعضهم بالعدم (والذي ينبغي) ان يقال ان المسكن عطفت في النص على الارضين قال عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمسكن ولا بد في عطف الخاص على العام من نكسة ولم توضح لنا هنا ولا حاجة بنا الى تجسمها اذ اهل العرف واللغة لا يتناولون في صدق السكن حقيقة على هذه القرعة ونحوها فيتين ان يراد بالبناء هنا ما في التذكرة ويكون الطن في الحجر من باب عطف العام على الخاص من وجه (قوله) ولا لو بيما منضمين الى الارض دخلا في الشفعة تبعا (قلت) بئلا خلاف كما في موضعين من المبسوط وظهره فنيه بين المسلمين ونحن ايضا لم نجد فيه لنا خلافا بل وجدنا عباراتهم مصرحة بذلك وقد ينظر الاجماع من الشرائع والمسالك والكفاية حيث قيل فيها تثبت تبعا للارض ولو افردا بالبيع نزل على القوانين فظاهرها انه لا خلاف حيث تضمننا لكنه لا وجه يحفظ لقوله في الكفاية الظاهر ثبوتها حيث تقدم الوجه في ذلك قبل الاجماع دخولها في عموم النص الوارد في المسكن والسندور قال في التذكرة وتبسم للمحقق الثاني والشيد الثاني الاول يتناول الابنية والثاني يتناول الجدران والسقوف والايواب وفي بعض اخبار العامة انما الربيع وهو يتناول الابنية (قلت) في تناول المسكن لطلق الابنية حتى الحائط الواحد وحده منع واضح ولما النرس فلا قائل بالترق بينه وبين البنيان اذا ضم الى الارض وانما تستحق التبعية اذا بيعت الاشجار والبناء مع الارض التي هي فيها لا فيها اذا بيعت مع ارض اخرى كما نص عليه جماعة لان النص لا يتناول ذلك ولا تبعية فيه اصلا وفي التذكرة ان للزعة اذا انقسمت ولم يتقسم بثبوتها ان الاقوى ثبوت الشفعة في البئر لانها تبعية كالأشجار وفي جامع

وفي دخول الدولاب نظريشاً من جريان السادة بعدم نقله ولا تدخل الجبال التي تركب عليها الدلا. ولا في الشجرة وان يمت على شجرها مع الارض واحتزنا بالثابت عن حجرة عالية مشتركة مبنية على سقف لصاحب السفل فإنه لا ثبات لها اذ لا ارض لها ولو كان السقف لها فاشكال من حيث انه في الهواء فليس يثبت واحتزنا بالمشارك عن غيره فلا تثبت بالجوار . (متن)

المقصد انه موضع نظره وفيه نظر يعرف بما يأتي في الدولاب ونعوه (قوله) - - - وفي دخول الدولاب نظريشاً من جريان المادة بعدم نقله - - - ومن انه منقول في نفسه ولذلك تردد في الشرائع والكفاية والاصح الدخول كما هو خية التحرير والندوس وجامع المقاصد والمسالكة لتناول اسم الدار والحلم والبستان له اذا كان من جهة الارض . والدولاب المثبتة عادة مع قبولها للتقلل عادة وهذا خلاف ما ذكر في وجه النظر اذ فيه نظر وفي التذكرة ان الاقرب عدم الدخول (وموضع التردد والخلاف ما اذا بيع مع الارض كما هو للتروض في الشرائع وما ذكر بعدها واما اذا بيع وحده فلا بحث ولا اشكال في عدم ثبوت الشئمة فيه بناء على عدم الثبوت فيما ينقل كما في جامع المقاصد والمسالكة وقد توهم عبارة الايضاح خلاف ذلك وفي معنى الدولاب الناعورة كما نبه عليه في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالكة (قوله) - - - ولا تدخل الجبال التي تركب عليها الدلا . - - - صكاً في الشرائع وغيرها وفي جميع البرهان يمكن عدم الخلاف فيه لانها منقولة حقيقة كما هو ظاهر بناء على عدم الثبوت فيما ينقل (قوله) - - - ولا في الشجرة وان يمت على شجرها مع الارض - - - كما في الخلاف وفقه الراوندي والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والندوس وجامع المقاصد والمسالكة ومجمع البرهان والكفاية وفي المسالك انه اشهر (قلت) المخالف انما هو الشيخ في البسيط (قال) ثبت في الزرع والبار اذا دخلت في البيع بالسطح وبه قال ابو حنيفة ومالك ونظر الاصحاب الى الاصل ولها صارت في حكم المنقول اذ لا يرد دولابها لانها امداً معيناً ينظر وانما لا تدخل في مفهوم البستان ونعوه ومن ثم لا تدخل في بيع الاصل بعد ظهورها وفي منها الزرع كما صرح به في الخلاف وفقه الراوندي والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالكة وغيرها (قوله) - - - واحتزنا بالثابت عن حجرة عالية مشتركة مبنية على سقف لصاحب السفل فإنه لا ثبات لها اذ لا ارض لها - - - كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد (وموضع) انه لو كانت ارض الترفة سقف صاحب السفل المخصص به لم يثبت في الترفة شئمة لو كانت مشتركة وباع احد الطرفين حصته لانتفاء التبعة المقتضية لثبوت الشئمة وكذا لو انتفى السقف عنها ويظهر من الندوس التوقف حيث قال لا شئمة فيها عند الفاضل ولعله لحظ ثبوتها عادة وان الساكن في النص يتناولها مع وجود الدلة وهو في غلته (قوله) - - - ولو كان السقف لها فاشكال من حيث انه في الهواء فليس يثبت - - - اي ومن عدم النقل عادة ولا ترجيح ايضاً في التحرير والندوس (واعترض) في الندوس على تحميل المصنف فقال لو علب بان آلات البناء اثبتت فيها الشئمة تباع للارض ولا ارض هنا ساكن اوجبه وفي التذكرة الاقرب ان لا شبه وفي الايضاح ان الاولى ثبوت الشئمة (قلت) لعله كنعكث ثبوته عادة ولا انه ممكن مع وجود الدلة وقد علمت الساكن في النص على الارضين كما تقدم ببيان وهذا هو الذي نبهنا عليه فيلسف ومنه يعرف الحال فيما قال في جامع المقاصد ان الاصح عدم الثبوت وان الاستناد الى عدم النقل عادة ليس بشئ لان آلات البناء منقولة في الاصل وصائرة الى النقل والشئمة لما ثبتت فيها تباع للارض ولا ارض هنا انتهى ومواد لنصف ان السقف الذي هو ارض الترفة مشترك بينهما مع جدرانها وسقفها من دون اشتراكها في ارض السفل (قوله) - - - واحتزنا بالمشارك عن غيره فلا تثبت بالجوار . - - - *

ولا فيا قسم وميز الامع الشركة في الطريق او النهر اذا ضمها البيع (متن)

اجماع كما في الخلاف والفتية والسرائر وظاهر التتبع كما يظهر من كلامه في المسئلة الآتية وفي المسائل
انه من مذهب الاصحاب الا البهائي وفي النتائج لا خلاف فيه ما تقدم يده متاخلا كالثلاثة الاول وفي الدروس
وغيره ان خلاف البهائي شاذ وهذا يجري مجرى دعوى الاجماع وتنطبق على ذلك بالاولوية الاجماعيات
الحكيمة على نفي الشفة فبا قسم مضافا الى الاصل واختصاص الاخبار للخصه له با فيه الشركة مع
طفاوى النصوص الدالة على نفي الشفة فبا قسم (وقال) البهائي فبا حكي عنه لاشفة جار مع المخطوط وهو
يقضي بنبوتها للبحر. ار لكن المخطوط مقدم عليه وهو مذهب ابي حنيفة وجاءه من العامة مستندين الى ما
رووه عنه (ص) ان الجار احق بالشفة (واجاب) عنه ابن ذهرة وابن اديس بان في ذلك اضلالا واذا
اضروا انه احق بالاخذ بالشفة اضروا انه احق بالعرض عليه (قلت) اضلالهم اوجه من وجوه (واجاب)
ايضا بان المراد بالجار في الخبر الشريف لانه خرج على سبب يقتضي ذلك لانه روى عن ابن الشريف عن
ابيه قال بعث حقا من ارضي فيها شريك فقال شريك انا احق بها فرفع ذلك الى النبي (ص) فقال
عليه السلام الجار احق بالشفة (واجاب) ايضا بان الزوجة تسمى جارة لمشاركتها الزوج في القدر قال الاشعري
(ايا جاراتي بني فانك طائفة) وهي تسمى بذلك عقيب القدر وتسمى به وان كانت بالفرق والزوج بالمغرب
فليس لاحد ان يقول انما سميت بذلك لانها قريبة بجاورة قال لا فقد صار اسم الجار يقع على الشريف
لغة وشرا وكأن الخبر عندهم معتبر والا لا احتلوا به ويرشد الى ذلك انه في التذكرة طعن في سند
خبر ابن سيرة به وما طعن في سنده وفي المذهب ان للجار حقا وحرمة وليس له شفة (قوله) = * ولا
فبا قسم وميز * = هذا ايضا مما اجمع عليه الاصحاب ليمتثل فيه الا ابن ابي عمير كما في التتبع ومذهب
الاصحاب الا البهائي كما في المسائل وقد انتصر جماعة على نسبة الخلاف الى البهائي والظاهر ان اجماعي
الخلاف والسرائر يتناولونه بل قيل لهما ضمان في ذلك ولعله لان السائلين من سنخ واحد كما في
الايضاح (وقد) صرح بالحكم المذكور في المتن والمقنعة والنهاية والخلاف والمبسوط والكافي والمرام
والمهذب وفته الترتيب للراوندي والوسيلة والفتية والسرائر والتراتج والتافع وكتب المصنف وكتب
الشهيد وسائر من تأخر الى الريف وفيه وفي الكفاية انه اشهر وفي المختلف انه المشهور وكلاهما
في غير محله (ومستند) الاعصاب قبل الاجماع ما تناظر من الاخبار (في) الصحيح على الصحيح في البيدي
وابراهيم لا تكون الشفة الا شريكين ما لم يتقاسما (وفي) القوي للمعبر بالسكوني والنوائي لاشفة
الا شريك غير مقام (ومثله) خبر البصري (وفي) خبر ابن الشفة لا تصح كون الشريك (وفي) خبر آخر
الشفة لكل شريك ان تقاسمه وقد سمعت في مسئلة الشفة في المنقولات حسنة الفتوي (وفي) الخبر
اذا تمت السهام لارتفعت الشفة وفي الخبر الروي في الكتب الثلاثة اذا لوفت الارف وحدث الصدود
فلا شفة والارفة بانهم جمعه ارف كترفة وغرف البد بين الارضين وارف على الارض ترىنا جعلت لها
حدا وقسمت كذا في القاموس فهذه الاخبار قد تماضت واعتضدت بالاصل والاجماع وخلاف ابن
ابي عمير شاذ (قوله) = * الامع الشركة في الطريق او النهر اذا ضمها البيع * = كما في
المقنعة والنهاية والمبسوط والكافي والمرام وفته الراوندي والفتية والسرائر والتراتج والتافع والتذكرة
والشعر والارشاد والبصره وشرح الارشاد للنفوس والدروس واللمعة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد
وللسائق والروضة ومجمع البرهان والكنافة والفتاوى والرياض (وفي) الاخيرين انه لا خلاف فيه وهو
كذلك الا ما لعله قد يظهر من المتن والخلاف والمهذب والوسيلة من الاعتراض على الشركة في الطريق
وفي الخلاف الاجماع عليه ولعلهم انما تركوا الشرب لعدم التعرض في الاخبار الا للطريق لكن الاجماع
معلوم على الحاق الشرب بالنهر والساقية بغيرها لانه لا ينافي مع اذلا فرق في ذلك بين الدار والبستان

وبين الطريق والناهر (والدليل) على الاستثناء المذكور حصة منصور بن حازم بإبراهيم قال سئلت أبا عبد الله (ع) عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائهم في الطريق أن يأخذوا بالشفعة فقال إن كان باع الدار وحول بابها إلى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم وإن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة (وقريب) منه ما حكى عن الفقيه النسوب إلى مولانا الرضا (ع) (وقد) استدلت على ذلك في التذكرة بحسنة منصور بن حازم الأخرى بالكاهلي وقد وسيت بالشفعة في التذكرة والمختلف وجامع المقاصد للسالك وله في محله كما عليه بعض متأخري المتأخرين قال قلت لأبي عبد الله (ع) دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة فيها ما وتركوا بينهم ساحة فيها بهم فباع رجل فاشترى نصيب بعضهم إله ذلك قال نعم ولكن يد يديه ويتبع بابا إلى الطريق أو يتزل من فوق البيت (السطح) ل) ويد يديه فإن أراد صاحب الطريق بيعه فانهم أحق به والأخرى طريقه يمين حتى يجلس على ذلك الباب (ونحوه) الموثق ولا تعرض فيها لبيع الدار مع المالك هو محل البحث في ظاهرهما ثبوت الشفعة في الطريق فقط وهذه أخبار الباب (وأطلا) بأن يتضي بعدم لزوم في ثبوت الشفعة بين كون الدار وما في معناها مقسومة بعد أن كانت مشتركة أو منفردة من أصلها بل قال في المسالك إن الثانية صريحة في عدم الاشتراك وليس كذلك (وبعدم) الفرق صرح في التذكرة والمسالك والروضة والمكشاة والرياض وهو ظاهر للمتنقح والنهاية والوسط والخلاف والمذهب وفقه الروندي والغنية والسرائر والتبصرة والمنايع (نعم) قد فرض الحكم في الأرض المقسومة مع الاشتراك في الطريق في الوسيعة والشرائع والتأنيع والتحرير في موضع منه والارشاد والمختلف والدروس والألمعة كالكتابات (والصحتي) الثاني استظهر من بعض هذه اعتبار حصول الشركة في الأصل وخط معها بعض تلك وقال إنه الذي يتضيضه صحيح النظر واحتج لبيان عدم غير المشترع إلى المشترع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشترع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الأصل ليس من متعلقات الشفعة إذ لو بيع وحده لا تثبت فيه شفعة بحال فإذا ضم إلى المشترك وجب أن يكون كذلك وبمضمون قوله (ع) لا شفعة إلا لشریک غير مقام ولا شريك هنا لا في الحال ولا في الأصل ورواية أبي العباس الشفعة لا تكون إلا لشریک قال وفي معناها روايات البحري وهارون وعبد الله بن سنان والسكوني وقال كل هذه حجة على عدم ثبوت الشفعة في الدار الغير المشتركة إذا كان الطريق مشتركا وانت خبير) بأن روايته بعد النص عن سندها عامة وروايات منصور خاصة فيجمع بينهما بالتخصيص فكانت هي الصورة بذلك مستثناة من اشتراط الشركة بالنص والایجام على أن مدلول روايته اعتبار الشركة بالأصل وهي متينة مع القصة ولو أريد منها ما يعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم وإن لم يكن له شركة في الطريق (إلا أن تقول) خرج هذا الفرد بالإجماع (لكننا نقول) أن هذا الشق يستحيل إرادته من الأخبار بعد حمله على مقتضاها وبناؤه استدلاله عليه (ولم) أنه لو كانت الشركة في الجدار أو السقف أو غيرها من الحقوق فلا شفعة عملا بالأصل ولو كانت الشركة في البئر بين البستانين فوجها أوجهها الغنم (هذا) وليس في الروايات تعرض لتكون الطريق مما يقبل القصة وقد شرط ذلك في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والروضة وكذلك المسالك إذا بيعت منفردة وفي جامع المقاصد أنه لا ريب فيه (قلت) لأنه يشترط ذلك في كل مشترع على المشهور (وأما) إذا بيع منخبا إلى الشخص المقسوم ففي عبارة الدروس ما يقتضي الاشتراط حيث قال ولا مع القصة الأمع الاشتراك في الطريق والناهر الذين يقبلان القصة على الخلاف (وقد) مع مضافته للإطلاق أن قبول القصة شرط للمجموع لا لأبعضه وإن هذه القصة كلا قسمة وفي الكفاية والرياض إن الأقوى عدم اعتباره مطلقا وهو خلاف المشهور وصرح بعض النصوص كما يأتي (هذا) وقد قال في التذكرة الأقرب عندي أن الطريق إن كان

واحتزنا بقبول القسمة عن الطاحونة والحمام وبئر الماء والاماكن الضيقة وما اشبهها مما لا يقبل القسمة لحصول الضرر بها وهو ابطال المنفعة المقصودة منها فلا شعنة فيها على رأي (متن)

كما يمكن قسمته والشريك واحد ويبيع مع الدار المختصة بالبائع صفقة فللشريك الآخر اخذ الطريق خاصة ان شاء وان شاء اخذ الجميع وان لم يمكن قسمته لم يكن له اخذه خاصة بل اما ان يأخذ الجميع او يترك (وقال) في جامع المقاصد يد عليه ان الجسوع اما ان يكون متعلق الشعنة او لا فان كان الاول وجب ان يأخذ الجسوع او يترك وليس له تبعض الصفقة وان كان الثاني لم يثبت له شعنة في غير الطريق ولا فيه الا اذا كان واسعاً قابلاً للقسمة فما ذكره غير واضح انتهى (قلت) هذا منه بناء على الشعور المعروف بينهم من انه ليس للشئيع اخذ البعض وترك البعض بل اما ان يأخذ الجميع او يترك ولنا فيه ثمل لان هذا الشرط ترك ذكره فيما يقرب من شرين كتاباً ولا دليل عليه يصح الاستناد اليه كما يأتي ثم انه لعل التاثل به لا يقول به في مثل هذه الصورة التي جالت شعنة الدار فيها تبعا (نعم) اذا لم يصح للمشتري الدار طريق آخر ولا يمكن قسمته ولا اتخاذ الا بعسر ومشتة متعانة من ذلك لانتها شرعت لدفع الضرر كما نبه عليه في خبر عبثة والنشر لا يزال بالضرر والا فلا لعدم الضرر ولله اراد ذلك بقوله وان لم يمكن قسمته الخ فتدبر (ويبي) الكلام في اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين ومجازها مشتركة بين ثلاثة ففي ثبوت الشعنة وعدمها وجبان من دخول الجواز في مفهوم الدار في البيع من غير خلاف وقد بنوا على ذلك في الباب احكاماً كثيرة تولى على خلاف الاصل فلا تثبت الشعنة ومن حصول الضرر بالقسمة الذي هو الاصل في ثبوت الشعنة وهو عمل وفاق بين الحاشية والعمامة الامن المرتضى وبه صرح خبر عبثة وقولهم (ع) لا شعنة الا للشريك غير مقام تثبت ولم اجد لاصحابنا تدبر فيما يذهب والسئلة محل توقف لكننا ان لم نقل بما ذهب الشعنة آخر الدهر في الدور التي في الطريق المرفوع مع انه هو القالب ولهم ان يلتزموا ولا حرج في ذلك (قوله) = و احتزنا بقبول القسمة عن الطاحونة والحمام وبئر الماء والاماكن الضيقة وما اشبهها مما لا يقبل القسمة لحصول الضرر بها وهو ابطال الفائدة المقصودة منها فلا شعنة فيها على رأي = اشتراط قبوله القسمة خيرة النهاية والغلاف والبسوط والرسم والهذب والوسيلة والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والمتنوع والايضاح وغاية الراد والمقتصر والتفتيح وجامع المقاصد والروضة (وهو) الظاهر من كشف الرموز وشرح الارشاد لولد المصنف والهذب البارع ونبهه البعد في جميع البرهان وهو المقتضي عن علي بن باويه وعبارة ولده في المتن تالمحكي من عبارته وقد سحبت في اساسات فيكون مذهباً له ايضا وقد نسب اليه في المذهب البارع (وعليه) المتأخرون كما في الدروس وعليه التتوي كما في التفتيح ومذهب اكثر علما كما في التذكرة والمشهور كما في جميع البرهان وخصوصاً بين المتأخرين كما في السالك واكثر المتأخرين كما في جامع المقاصد (ومع) ذلك قال في الحدائق ان هذا الشرط ذكره جملة من المتأخرين كالعامة في الارشاد وانكر عليه في التذكرة نسبته الى اكثر علما وقال ان شهرة المتأخرين اذا وقعت بعد العلامة (قلت) ما نندي عن ايها القاضي فان كان تتبع فهو الكذب المعنى وان لم يكن تقيم فترية اخرى قول بلا علم (واللغالب) السيدان المرتضى وابو المكلام وابن ادریس وابو علي والقاضي فيما حكى عنها ولهم للقاضي في الكامل فكان له قولان ولا سادس لهم فيما اجد الا ما حكاه في الايضاح عن النيد ولله فيه من قوله كل مبتاع او من قوله بثبوتها في العروض ومع ذلك نسب في المناهية الى السيد والحلي واكثر المتقدمين واختاره وكأنه قال به او مال اليه في السالك وقد عرفت حال اجماع الانتصار الذي تقدم في التتولات وما في الدروس من ان التوليد مشهور ان لا يريد به المعنى المعروف بل الظاهر ان مراده لها معروفان ولا ترجيح فيه ولا في الكناية (دليل للمشهور) الاصل خرج للمقسم بالاجماع وبعض الاخبار ونفي غيره محج مع عدم دليل صريح

صحيح على العموم (وقال) في الرياض ان الاصل مقطوع بمصوم الاجماع للقول والخبر النجس بالعمل واداء
اجماع الانتصار ومرسلة يونس وقد عرفت الحال فيها وقد تقدم انه ارسل في الكفاية ان الشبهة لا تكون
الا في الارضين والدور فقط فهو ظاهر في تنبيهنا عن الحلم والطاحونة وغيرها لمكان الحصر ومقابلة الارضين
بالدور فيرد بها الاراضي البيضاء والتي ليس فيها بناء كالبساتين والضعف متجرب بشبهة التذكرة ومجموع
البرهان والاطباق المتأخرين عليه كما سمعته عن الدروس بل هو منهم بحبل معلوم مضافا الى ما في التتبع
من ظهور دعوى الاجماع عليه مضافا لما ينهض من الاخبار الاخر مما وصفت فيها الشريك بانه غير مقاسم
(وعند اروي في الكفاية بسند عن السكوني عن ابي عبد الله (ع) قال قال رسول الله (ص) لا شفعة في
سنية ولا في نهر ولا في طريق وزاد في التقيي ولا ربح ولا حمام وليس للراعي الراسات القابلات
للشعة اجماعا فلم يبق الا ان يرد الخيقات فيكون الباقي كذلك اذ لا قاتل بالنصل والضعف متجرب بما
عرفت (وقد احتدل في الرياض حلها على التقيي بما للمناجيع مع ان التائل هنا بمقالة المرتضى ابو حنيفة
واصحابه وابن شريح والثوري ومالك في احدي الروايتين عنه وبعض هؤلاء هم الذين ياتي منهم
الصادق (ع) ثم انه بناء على ذلك لا وجه لانتصار فيها على الامور المذكورة وقال ايضا بما للمناجيع
ان لا دلالة فيها اصلا وقد عرفت وجه الدلالة فيها (ولستدل) في الخلاف وغيره بما رواه العامة عن جابر
ان رسول الله (ص) قال لنا جعلت الشفعة نيا لم يقسم (وجه الدلالة ان انا قاتل الحصر والشفعة معرفة
بلام الجنس وان لم لا تدخل الا على ما يمكن قسمته ويصح اتصافه بالقسمة ولو وقتا لانها قيد نفي
الماضي ولهذا يصح ان يقال السنف لا يقسم ولا يتصل لم يقسم فالتقيي بمعنى عدم الملك لا بمعنى السلب
وفي اخراجه ما يشير الى ذلك كقول ابي بصير (ع) في مرسل جميل الشفعة لكل شريك لم تقاسمه
وقوله (ع) في عدة اخبار الشفعة لا تكون الا للشريك لم تقاسمه فكانت الحجة عليه واضحة كما
عرفت بل في اجماع المتأخرين ووجهه بلاغ (وقال) في الرياض ان الحجة على هذا القول غير واضحة عدا
ما في التتبع من وجوه ضمنية (منها) ان عرض الشارع بالشفعة ازالة ضرر مالك بالقسمة لو ارادها المشتري
وهذا الضرر منتف في لا يقسم فلا شفعة فيه وقال انه في غاية من الضعف (اما اولا) فقدم ورود النص
بهذه العلة نعم ربما يستاد من بعض الروايات السابقة كون العلة في ثبوت الشفعة نفي الضرر والاضرار في
الشريعة لكن متعلق الضرر فيه غير معلوم ويحتمل ما ذكره وغيره من نفس الشركة الجديدة او سوء
الشريك لول هذا اظهر ولذا استدلل بعض الاصحاب وقائلا للمرتضى على ثبوت الشفعة في المسئلة بالضرر
بقال ان المتضي لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قائم في غير القسوم بل هو اقوى لان القسوم
يمكن التخلص فيه من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره (قال) واجيب بانه ليس المراد من ازالة
الضرر بالشفعة ما ذكره بل ازالة ضرر طلب القسمة وموتتها وهو منتف في كل التراجع ولا يمتنع
عليك ضرب هذا الجواب واي مودة بضرر بذلك تقابل ضرر الشريك الذي لا وسيلة الى التخلص منه
وهو في غاية الجردة (لما قلنا) فاضرب التعليل من وجه آخر وهو ان الشفعة لما تثبت بانتقال الملك عن
الشريك الى المشتري فلا بد ان يصح الضرر الذي تباط به الشفعة في ظاهر النص وكلام الاصحاب
فلشأن من جهته وضرر طلب الشيء القسمة ليس ضررا فلشأن من سبقه على الانتقال وثبوته للشريك
على كل حال ففرض طلب القسمة لازم على كل تقدير بل هو من لوازم الشركة فيما يقبل القسمة فلا يمكن
ان يكون مثله الضرر الذي تباط به الشفعة وهذا من اقوى الشواهد على تعيين ما استظهرناه من متعلق
الضرر في الرواية انتهى (قلت) قد عرفت اننا في غاية من هذا الدليل مع انه ايضا دليل اذ نظر من
استدل به كالصنف في التذكرة والشهادة في غاية المراد والي الباس والتعداد والمحقق الثاني لما هو المخير
عنه بن خالد عن ابي عبد الله (ع) قال قضى رسول الله (ص) بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن
وقال لاضرر ولا ضرر وقد رواه المحدثون الثلاثة وزاد التقيي اذ لفت الارف وحسنت الحدود فلا

فلو انتفى الضرر بقسمة الحرام ثبتت الشبهة (متن)

شبهة وهذه علة مومي اليها وظاهر ما قبلها وضريح ما بعدها انتماع الضرر لانها هو القسمة (دويانه) انه قد اتفق لاطاحة والعمامة على الظاهر ان علة ثبوت الشبهة الضرر ولم نجد اختلاف الا من السيد في الانتصار فانه جزم بطلان هذه العلة وقد يلوح من ابن زهرة وابن اديس موافقته على ذلك لكن العامة اختلفوا في متعلقه حيث لم يكن عندهم في ذلك خبر اهو الشبهة او القسمة واصحابها عندهم انه الثاني كما ذكره في التذكرة ولم يقل احد بان متعلقه سوء الشريك ولعله لانه يقتضي بانها حكمة لاطاحة لعدم ارادها جواز بل يمكن اتفاق المسلمين على عدمه فما استدل به شيخنا في الرياض من انه احد الامريعاتي الشركة الجديدة وسوء الشريك قد خالف فيه في الثاني جميع المسلمين وفي الاول اصحابنا قاطبة لانهم بين ثلث لليلة او مثبت لها وانها خوف القسمة فاقول باليلة ولها الشركة الجديدة لاقتل به (وكيف كان) فكل من الشركة والقسمة حاصل قبل البيع واخبارنا وصرحت بالثاني لان من رغب من الشريكين في البيع كان حق عليه ان يعرض البيع على شريكه ليأمن من ضرر القسمة من يذل موتهما والطاعة الى افراد الحصة الصائرة اليه خصوصا فيا اذا كان للقوم ذا مراعات ليس عراضا خالية ووقت المراقب في حصة للشريكين فان حيث يحتاج الشريك اليها جميعها فلما لم يعلم ولم يعرض عليه البيع جعل له الشارع سلطانا على اخذه فكان هذا الضرر هو الاصل في الالب وقد كانا قبل ذلك متواطئين على عدم القسمة ولو وقاما فقد جائت الشركة لهما من تصدير الباع مقرونة بخوف طلب القسمة ولا كذلك لا تقسم بل يمكن حيث ان يقال ان هذا الضرر نشأ من نفس الانتحال (سلبنا) لكن في الجواب الظاهر او السريع في ذلك كما فهمه منه الشهيد والجامعة في كل من قال بشرائط قبول القسمة اكمل بلاغ وقد عرفت ان العامة العمي اعتدوا الى ذلك حتى جلاوه الصحيح عندهم ومع ذلك كله جاء صاحب المسالك ومن وافقه يناقشون في ذلك (ولما) علم الهدى وابو المكارم وابن اديس فلهم ان يعرضوا عن ذلك بناء على اصلهم لان كان خيرا واحدا مضافا الى انه غير صحيح بل قد عرفت ان السيد ينكر العلة من اصلها وينكر ايضا منصوص العلة في اصوله (وفي) الروضة ان في حكم الضيق قلة التصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة وهو كالتدافع وقد اخذه من التذكرة قال ولو كان لاثنتين دار ضيقة لاحدهما عشرة فان تنازلت بثبوت الشبهة فيا لا ينقسم فايها باع نصيبه فلصاحبه الشبهة وان حكمتا بينهما فان باع صاحب العشر نصيبه لم يثبت لصاحبه الشبهة لانه آمن من ان يطلب مشقوبه القسمة لانتفاء فائدته فيها ولو طلب لم يجب فقد فرض المسئلة في الضيق مع قلة التصيب ولا كذلك ما في الروضة فليتأمل (وقول) المصنف لحصول الضرر بها دليل على انها لا تنقسم ليتحقق كونها من محل التراجع وهو تهديد قوله وهو بطلان المنفعة المتصورة منه اي وان بقيت فيه منافع اخر وهذا (احد) التناهي الثلاثة لحصول الضرر بالقسمة وقد حكينا في باب القضاء عن يحيى بن سعيد والحق الثاني وشبهة التذكرة وهو خيرة التصريح هذا (والثاني) ان تنقص القسمة قيمة للقوم نقصا فاحشا وقد حكينا في باب القضاء ايضا عن شبهة التذكرة وعن الدروس وجميع البرهان وعليه ينزل ما في الشرائع والتجويد والارشاد والمختلف والايضاح من انه ما ينقص القيمة او ينقص هذا بالضرر المنع من الاجبار وذلك بالمنع من القسمة (والثالث) انه البطلان لثمة المال اصلا وهو خيرة اختلاف والشرائع في المنع من الاجبار والبسوط والرائز في المنع من القسمة وهذه الاقوال في بيان حقيقة واحتمل احاطته الى العرف في جميع البرهان (قوله) «فلو انتفى الضرر بقسمة الحرام ثبتت الشبهة» كما هو ظاهر وعليه نص في البسوط والشرائع والتذكرة والتجويد وجامع المقاصد وغيرها وذلك كما اذا كان الحرام كثير البيوت يمكن جملة حاميه او متسع البيوت يمكن جعل كل بيتين وكذا لو كانت البئر واسعة يمكن ان يبنى فيها فتجعل بئرين لكل واحدة بياض كما نص عليه

وكذا لو كان مع البئر بياض ارض بحيث تسلم البئر لاحدها او كان في الرحي اربعة احجار دائرة يمكن ان ينفرد كل منها بحجرين او كان الطريق واسعا لا تبطل منفعة بالقسمه ولو ضم المقسوم او مالا شفع فيه الى مافيه الشفعة ثبت في الثاني بنفسه قيمته من الثمن وانما تثبت لو انتقلت الحصة بالبيع فلو وهب الشقص بموض او جعله صدقا وعوضا عن صلح او غير ذلك لم تثبت الشفعة

متن

في المبسوط وغيره (قوله) * وكذا لو كان مع البئر بياض ارض بحيث تسلم البئر لاحدها *
 كما في المبسوط والشرائع والتحرير والدروس كما سنعلم كلامه وهذا يتجه على تسير المبسوط والشرائع الضرر بمخرج المقسوم عن حد الانتفاع واته لا يشترط فيما يصير لكل واحد منها ان يمكن الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة كما اذا كانت الارض في المثال معدة للزراعة وماتها من ذلك البئر فنها حينئذ لا ينتفع بها من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة لكننا ينتفع بها بغير الزراعة من وجه آخر ولا يتم على تسير الكتاب والتحرير الا بتقدير عدم احتياج الارض المجرولة قسيمة للبئر اليه في الزراعة بان تكون تسمى بالمطربا. آخر غيره الا ان نقول ان حكمهم في المثال منزل على هذا التقدير وقد بني هذا المثال في التذكرة على تسير الشرائع قال انه مبني على انه لا يشترط فيما يصير لكل واحد منها ان يمكن الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة (وقال) في الدروس لو اشتت الارض على بئر لا يمكن قسمتها ولمسكن ان تسلم البئر لاحدهما مع قسمة الارض بقت الشفعة قيل وكذا لو امسكن بصل اكثر بيت الرحي مولانا لا فيه الرحي ويلزم منه انه لو اشتت الارض على حمام او بيت ضيئين وامسكن سلامة الحمام او البيت لاحدهما ان تثبت وعندني فيه نظر للشك في وجوب قسمة ما هذا شأنه انتهى وقد فهم منه في جامع المقاصد انه اشار بالقبيل الى مافي التذكرة فقال لاروجه لهذا النظر بعد التصريح بالبناء المذكور (قلت) لعله اشار الى مافي التحرير نعم يرد عليه سؤال الفرق بين مسألة البئر وغيرها حيث جزم بها وتردد في غيرها الا ان نقول بتزويل مسألة البئر على ذلك التقدير وفيه مع انه خلاف الظاهر ان بناء الضرر عنده على التقصان القاض ثم ان تعديل الارض مع البئر ان كان ممكنا موجبا للقسمة فكذلك الحال مع الرحي والحمام وغيرها (قوله) * او كان في الرحي اربعة احجار دائرة يمكن ان ينفرد كل منها بحجرين * كما نص عليه في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ووجه ظاهر (قوله) * او كان الطريق واسعا لا تبطل منفعة بالقسمه * كما في الشرائع والتذكرة والمصنف وجامع المقاصد والمالك والحنابلة (قوله) * ولو ضم المقسوم او مالا شفع فيه الى مافيه الشفعة ثبت في الثاني * اجماعا كما في جامع المقاصد والناشر وقد نسب في التذكرة الى علي بن ابي طالب مؤذنا بدعوى الاجماع عليه وقد يظهر من المالك حيث اقتصر في نسبة الخلاف على بعض العامة لوجود التضييق في احدها دون الآخر وان كان البيع واحدا لصدته على كل واحد بالترادف ولا فرق بين كون غير المشعور من مصالح المشعور كبيع الضيقة وعلمه ولم يثبت في ذلك سوى مالك الا اذا كان غير المشعور طريقا او شربا كما تقدم ولا يثبت للمشتري في المثال الحجار لبعض الصفة لانه هو الذي ادخله على نفسه الا اذا كان جاهلا (قواء) * بنسبة قيمته من الثمن * اي تثبت الشفعة من الثمن بنسبة قيمة المشعور الى مجموع القيمتين بان تسلب قيمة المشعور منفردا الى قيمة المجموع فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة المشعور ثمانون اخذه الشفع باربعة اخصاس الثمن (قوله) * وانما تثبت لو انتقلت الحصة بالبيع فلو وهب الشقص بموض او جعله صدقا او عوضا عن صلح او غير ذلك لم تثبت الشفعة * اجماعا كما في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد

ولو كان الشريك موقوفا عليه ثبتت الشفعة في الباقي ان كان واحدا على رأي (مقن)

ومجموع البرهان وهو مجموع عليه اليوم كما في التتميم وهو الشهور بل كاد يكون اجماعا كما في المسالك وقول ابن الجيسد شاذ كما في السدوس وفي المختلف والكنة انه للشهود وقال في البسوط اذا تزوج واصدتها شفعا فانه لا يستحق الشفيع عليها لاجماع الترة واجباهم (ويدل عليه ايضا الاصل بعمانيه الثلاثة فالتبث هو المحتاج للدليل ولا تمارضه المومات لانك اذا حملت مطلقا على مقيدتها واقتته (قال الصادق ع) في حقاظني الشفعة في البيع فانه يدل بهومه لمكان تعريف الشفعة بالام على نفيه غيرهما كما قاله في قولهم (ع) الحيار في الحيوان للشعري وقرن بينه وبين قولنا الشريك له الشفعة فانه اذا يدل بهزوم الوصف كما اذا قلنا الشعري له الحيار (وقالها) الباقر (ع) في صحيفة الميخيد عن المقول بالصدق (ع) لا شفعة لاحد من الشركاء عليها ومما تشبه القداد فيه باحتال كون نفي الشفعة لكثرة الشركاء لا الاصاقل في علمنا لان اكثر اخبار الباب وردت بلفظ الجمع كما سمعت فبا سلف وسيأتي ان شاء الله تعالى (وقال الصادق ع) في رسالة يونس الشفعة جائزة في كل شيء اذا كان الشيء بين شريكين فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فهو اما مفروم شرط او قيد رتب الحكم عليه فاما في المسالك وكذا النتائج من انه ليس عليه دليل صريح غير صحيح وقد مال الى قول ابني علي ان خصما بالمواضعات الحصة في الاول وقوة في الثاني لان اخذ الوهب مثلا بغير عوض يبعد وبه خارج عن مقتضى الاخذ وكذلك غير الحصة وقد نسب اليه ثبوتها في الجميع وفيه (اولا) ان نقلهما عنه غير صحيح لان الحكمي من عبارته في المختلف انما هو ثبوتها في الحصة بعوض وغيره وهو الذي حكاه عنه الشهيد في الدروس والمحقق الثاني وغيرهما (وثانيا) ان ذلك مبني على العلة المومي اليها في خبر عتبة لكنها لا جاريها في خصوص المسئلة انما تدعى ان الحصة غير صحيح (سليما) وما كان ليكون لكننا لا نقوى على معارضة ما قدمنا (قوله) = (ع) ولو كان الشريك موقوفا عليه ثبتت الشفعة في الطلق ان كان واحدا على رأي = عليه للتأخير كما في السدوس وجامع المصنف والمسالك والنتائج وعليه الفتوى كما في التتميم وهو خيرة السرائر والتجريد والتبصرة والمختلف والايضاح وجامع المقاصد وهو المستفاد من كلام الكذكرة من تعريفهم الشفيع كما يأتي بانه كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن وفي المختصر والمسالك والنتائج انه حسن ولا يفتي عليك ما في السدوس من نسبته الى ابن اديس والتأخير لان للتقدم عليه من اصحاب الفتوى غير ابن اديس انما هو المصنف وولده فبا مجده (وقال) في البسوط اذا كان نصف الذار وقتا ونصفا طلقتا فبيع الطلق لم يستحق اهل الوقف الشفعة بلا خلاف واثاره نفيه بين المسلمين وهو خيرة السرائر والنافع والدروس والرياض قالوا لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا فقد نصوا على السدم مع الوحدة وقتبها في الانتصار للموقوف عليه مطلقا قال لامام المسلمين (رحمته) المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك كل نظار يخفى من وصي وولي وادعى على ذلك كنهه لاجماع وقال ايضا انه من متفرقاتنا وبناتنا متفقون لا وحكي عن التي الواقعة له ولم يجده له في الكافي وقال في السرائر الاكثرون على خلافه ولا ترجيح في البكائية (حجة للتأخير) انه شريك مالك مقاسم لان الوقوف عليه لا ينصرف مالك على المشهور بل ما وجدنا فيه مخالفا فقد وجد مقتضى والتدرج تحت قولهم (ع) في عدة اخبار الشفعة لا تكون الا لشريك لم يقاسم ونحوه كما هو ببناء فاندفع جميع ما في الرياض ولا مانع الاكونه محجورا عليه من التصرف وذلك لا ينافي كونه مالكا مقاسما ومن ثم ثبتت لغيره من هو محجور عليه في التصرف فلا يضر نقص الملك لمكان الحجر بالتصرف كما في الدروس والبحث على تقدير الانحصار وان انتصر بعد ذلك كلفقشاد المملوك بالبيع والبروت ونحو ذلك (والرداء) انحصارها لاصل

والاقرب عدم اشتراط الزوم فلو باع بخيار تثبت الشفعة اشترك او اختص باحدهما ولا يسقط خيار البائع حينئذ ! متن

فلا يمكن اتحاده بالارض كما لو وقف على قتها البلد او بني فلان فالتفت الخصام ذلك الوقت في واحد فانه لاشفعة لان الاصح عدم انتقال الملك الى الموقوف عليه غير النحر ابتدا. وبذلك يعلم حال ما في الشرائع من انه ليس مالكا للربة على الخصوص واجاب الانتصار موهون بمكايمة الشيخ عدم الخلاف على خلافه واطلاق الشيخ موهون باطلاق التأخيرين على خلافه واطلاق الاخبار المتناول لما عليه التأخرون وليس نادرا لاطباهم على الظاهر على كون النحر مالكا ولم يبق لاشي واحد وهو ان يقال ان الملك لا ينز عن الوقف ونحن لا نقول به هذا ولما في صورة العكس كما اذا باع الموقوف عليه الوقف على وجه يصح فانها ثبت لصاحب الموقوف قطعا كما في الدروس وبلا اشكال كما في السالكين قد نص عليه في البحر وجامع المقصد ايضا لوجود المتضي وانتفاء المانع قوله «ولا اقرب عدم اشتراط الزوم فلو باع بخيار تثبت الشفعة اشترك او اختص باحدهما ولا يسقط خيار البائع حينئذ» لما عدم اشتراط الزوم وانه لا فرق بين ان يشترك الخيار او يختص فهو خيرة السرائر والشرائع والتذكرة والارشاد والمصنف والكتاب فباي باقي ايضا والارض واللمة وجامع المتاحد في موضعين منه والسالك والروضة وجميع البهائم والكفاية والمغني لكتبه في الارشاد جعل الاخذ بعد انتضاء زمن الخيار لعدم الفائدة قبله اذ ليس له انتزاع العين قبله لعدم استقرار ملكه والظاهر انه لا يوجب الزوم لانه لا مانع منه قبله فيكون غرضه الارشاد وبيان عدم الفائدة وهو الذي فهمه من القدس الاردبي على الظاهر وبه صرح في الفصل الثالث في جامع المقاصد وقد جعله الشهيد الثاني قولا على حدة ولعله لم يصادف محله نعم يد عليه ان النائدة تظهر في البناء وغيره (واخيراً) في الخلاف المبسوط والمهذب والفتاوى ان لاشفعة في البيع الذي فيه الخيار للبائع او لها لان الملك لم يزل عن البائع قالوا اما لا خيار فيه او فيه الخيار للمشتري وحده ففيه الشفعة لان الملك قد انتقل للمشتري وذلك عن البائع وهو المعكي عن ابي علي وقال في التحرير اولا في قول الشيخ قوة من حيث ان في الاخذ اسقاط حق البائع ثم قال بعد ذلك اننا في ذلك من التوقيين ولا ترجيح ايضا في الدروس (حجة السرائر وما وافقها ان المتضي وهو البيع الناقل للملك ومجرد الشريك موجود لمكان عموم النص من دون تبادل اللازم والخيار غير صالح للامانة لان التزول لم يثبت كونه موثرا (وقد يقال) ان المانع سقوط حق البائع من الخيار الثابت في صلب العقد سابقا على حق الشفعة فان ظاهر السرائر التي هي الاصل في الخلاف سقوط خيار البائع كما فهمه منها الشهيد والمحقق الثاني فيكون ايضا ظاهر السرائر وقد سمعت ما في التحرير بل قال في الدروس لاعلم قائلا بان اخذ الشفعة يقع مراعى متى ان فسح البائع بطل البيع والشفعة وان لم ينسخ حتى خرجت للشفعة فثبت البيع والشفعة مما قلنا مراده قبل للصنف وولده لانه قد نسب قبل ذلك الى المصنف (وكيف كان) فهو خيرة الكتاب والتذكرة وجميع ما ذكره بعدها اننا (وليسلم) ان كلام الشيخ متجه على اصله من عدم الانتقال والشفعة لما تكون بعد الانتقال ومنه يفهم الحال في كلامهم بالنسبة اليه (واما) اذا كان الخيار للمشتري فقد نص في الخلاف والبسوط والمهذب والفتاوى ان الشفعة تجب للشفيع وله المطالبة بها قبل انتضاء الخيار صرح بهذا الاخير الشيخ وهو المعكي عن ابي علي وفي السالك انه لا خلاف فيه وفي الكفاية الاجماع عليه وفي التذكرة انه مذهبنا لان انتقال الملك عن البائع يحصل بنفس العقد ولا يتوقف على انتضاء الخيار والشفعة مقبلة على صحة البيع وانتقال الملك الى المشتري لياخذ منه ويكون الدرك عليه لكن قد حكينا في باب البعير عن خيار الخلاف انه اذا كان البعير للمشتري وحده زال ملك البائع عنه بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينتضي البعير فاذا انتضى ملك المشتري بالقد الاول وقد تأولناه له هناك (سليمان) لكنه لم يوافق عليه احد (وهل) يسقط

وكذا لو باع الثريدك ثبتت للمشتري الاول الشفعة وان كان لبائعه خيار الفسخ فان فسخ بعد
الاخذ فالشفوع للمشتري فان فسخ قبله فلا حق للبائع والمشتري (وفي المشتري خ ل)
اشكال (متن)

حيث خيار المشتري ام لا قال في التذكرة يثبت له خيار النسخ وذلك لا يمنع الاخذ بالشفعة وقال في
للسالك ظاهرهم سقوط الخيار وفي النتائج انه ظاهر الاكثر وفي الحكايتين تأمل ظاهر ان كانا فهذا ذلك
من كلامهم مع ان الاول حكاه في الروضة عن الشهيد احتمالا ومستسهما قريبا وان كانا فهما ذلك من
انه اذا انتقل الملك عنه كيف يبقى له خيار فقيه البائع والاجنب يثبت لهما ذلك مع عدم الملك ووجه
اي سقوط خياره انه لا غرامة في نسخه لان غرضه على تقديره حصول الثمن وقد حصل من الشفع (وقال)
في الدروس ويأمر على قول التاخر وعنى به كون اخذ الشفع على تقدير خيار البائع مراعى ان تكون
المطالبة يعني الاخذ على تقدير كون الخيار للمشتري مراعاة ايضا (قلت) قد سمعت ما في التذكرة من التصريح
بذلك قال في الدروس ويمكن القول بان الاخذ يبطل خيار المشتري كما لو اراد الرد بالبعب فاخذه الشفع
وبن الغرض الثمن وقد حصل من الشفع الا ان يجب بان المشتري يدفع الدرك عنه انتهى ومناه ولا
كذلك الرد بالبعب فانه اذا ثبت له لاجل الظلامة وذلك يؤول باخذ الشفع (قلت) وهذا فيه الدرك ايضا
فيبقى له ابداء الزرع ولا فارق فليكن مانع فيه كذلك لكنهم سألني لم يكره ان الامر في الدرك
سهل ولا بد في تحرير هذا من الرجوع ليعا كتنه في شرح قوله نيا يأتي فان تقابل التبايعان اورد بسبب
فالشفع فسخ الاقالة والرد فانا استوفينا فيه الكلام وحرره با لا يوجد في كتاب وهذا الجواب منه
هو الوجه في الملازمة التي ازم بها التاخر ومناه ان المشتري يتلق غرضه بالخيار بغير الثمن كما اذا اراد
ان يدفع دركه عنه (قلت) يمكن على هذا ان يراد سقوط خياره باستقاط سقوط الدرك عنه وهذا وان
الاولى بالصف ان يقول ولا يسقط خيار ذوي الخيار ليشمل ما اذا كان الخيار لاجنب بل ماذا كان
المشتري منزها او منضا وله اراد التخصيص على رد ما ظهر من ابن ادريس وياتي لهم في مقتطات الشفعة
كلام فيا اذا كان الخيار للشفع واختار الامضاء (قوله) * وكذا لو باع ثبوت للمشتري الاول الشفعة
وان كان لبائعه خيار الفسخ * كما في البحر وجامع المقاصد ومناه انه لو باع الثريدك الآخر الذي
لم يبع حصته وهو الشفع حيث لم يأخذ في صوة ما اذا اشتل البيع الاول على خيار فللمشتري الاول
وهو الذي اشتل بيه على خيار الاخذ بالشفعة لانه شريك حقيقة وان كان بيه مشتملا على خيار اذا لا
مناقاة بين ثبوت الخيار وكونه مالا للتضي لكونه شريكا والمارة تحيط بان استحقاقه الشفعة ثبتت
له مع الخيار مطلقا اي سواء كان للبائع او له اي للمشتري الاول ولها وان الرد الاخرى هو ما اذا كان الخيار
للبيع كما هو قضية العطف بان الوصية مع ان ثبوت الشفعة اذا كان الخيار له اي للمشتري الاول اشغى
خصوصا اذا جاء النسخ من قبله فاما ان لا يكون العطف صحيحا او يكون المراد عدم ثبوت الشفعة اذا
كان الخيار للمشتري والظاهر انه لا فرق بين ان يكون الخيار له او لا كما بين ذلك كله في جامع المقاصد
لكن عبارته لا تظهر عن حرازة وايام (وقد يقال) ان غرضه بان الوصية التريض بالتأخير بان لا شفعة في
البيع الذي فيه خيار البائع فيكون المراد ان ثبوتها للمشتري في هذا الزرع الغني وان كان فيه خيار لبائعه
فا ظلك با اذا باع احدهما خيار واخذ الآخر الاصل الذي هو محل النزاع للتقدم بل الظاهر انه لم يرد غيره
وقد رتب الحكم المذكور في البحر والتذكرة والدروس على كون الخيار للبائع وان عدم الاختيار
الترجيح وهذا يشهد على ما فهمناه على ان قد نقول انما ذكره للصفه الاخرى كما لا يخفى (قوله) * فان
فسخ بعد الاخذ فالشفوع للمشتري * اي اذا فسخ باع هذا للمشتري بعد اخذه حصته لثريدك الآخر الذي باع
حصته اخيرا فالشفوع له اي للمشتري لانه في وقت الاخذ كان شريكا فاستحق الشفعة فلما اخذ من استحقاق وصار

﴿ الفصل الثاني في الآخذ والمأخوذ منه ﴾ اما الآخذ فكل شريك متصد بمجة مشاعة قادر على الثمن فلا تثبت لغير الشريك الواحد على رأي (متن)

مال كاحقية لا يخره طر الفسخ للزبل للملك كما لو زال بسبب آخر وعلى قول الشيخ بعدم انتقال المبيع الا بعد انتضاء خيار البائع يجب ان يكون الآخذ له لبقا الشركة ولو فسخ قاول (قوله) = وانفسخ قبله فلا حق للبائع وللشعري اشكال = اي انفسخ البائع المذكور قبل اخذ للشعري منه حصة الشريك الآخر فلا حق له اي البائع التاسع في الشفعة لانه وقت البيع الثاني لم يكن شريكا وشرط استحقاقها ثبوت الشركة وقت البيع واما الشعري منه في استحقاقه الشفعة بعد فسخ بانه يبيع اشكال ينشأ من سبق ثبوته والاصل بقاءه ومن زوال سبب الاستحقاق قبل الآخذ فيقول الاستحقاق وبعبارة اخرى من زوال الطلة المرجية = النجوة لاشتمل زوالها على نفي حكمة السبب وهي ضرر الشركة فكان مانعا والاصل انه لاحق له كما في جامع المقاصد وكانه مال اليه في الايضاح فلي هذا يقتضي ثبوت الشفعة كونه شريكا وقت البيع ووقت الآخذ فلو باع الشريك استحقاقه بعد بيع شريكه لم يستحق شفته ان كان عادلا وفي بقاء شفته لو باع قبل علمه به وجان يتيان بذكر كذا خير خلقه محمد وآله الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين

﴿ الفصل الثاني في الآخذ والمأخوذ منه ﴾

(قوله) = ﴿ اما الآخذ فكل شريك متصد بمجة مشاعة قادر على الثمن ﴾ = قد عرفنا كل في الشرائع بقوله المتصد وهو تصرف له باعتبار قيوده المقتضى عليها تصرف المصنف مني على مختاره وكلاهما يشلان الموقوف عليه خاصة وادابا لقادرا قادرا بقوة الفعل ويشمل الثمن المثلّي والتبعية كالمثلّي التبيعية على ذلك كله (قوله) = ﴿ فلا تثبت لغير الشريك الواحد على رأي ﴾ = هو خيرة الله المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام لانه اظهر عندنا انه لم يبن بايو به ورسالة اي علي بن بايو به فيها حكى عنها والتمنع والتمنع والانتصار والتبذير والاستبصار والاهبات والخلاف والميسر والمسلم والكافي والمذهب والوسيلة وقته القرآن للراوندي والتبعية والبراز والشرائع والتافع وكشف الرموز والنذ كرمه التجويد الارشاد والبصرة والمختلف والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح (وهو) المحكي عن الطبرسي والكثيري ووالد المصنف (وقد) حكى عليه الاجماع في الانتصار والتمنع والتبذير وظاهر الخلاف حيث قال عندنا وانه انفراد لنا ونحو قوله في المبسوط لم يوافقنا عليه احد وفي الانتصار ايضا انه من متردنا وفي التفتيح ايضا ان عليه الفتوى (وفي) الدروس وجامع المقاصد انه المشهور وكاد يكون ناجما (وفي) المختصر والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح انه المشهور وفي المبسوط وكشف الرموز والنذ كرمه والمسالك ومجمع البرهان ايضا انه مذهب اكثر علمائنا وفي الاول في مقام آخر انه مذهب اكثر علمائنا الصقليين وفي المذهب انه الظاهر من مذهبنا وفي جامع المقاصد ايضا انه المذهب وفي التافع روايته لشهر وفي الروضة انه شهر القولين (وفي) النذ كرمه ان الجمهور كافة على الثبوت مع التعدد ولا ترجيح في الايضاح والمسالك وكذلك الكفاية (وفي) غير البعد وفيما في الاصحاب (ونلاحظ) ابو علي فيها حكى والصدوق في التنية وقد اختلف النقل عن علي بن ابي حمزة في الانتصار انه يوجب الشفعة في العار فيما زاد على اثنين وانا يعتبر الاثنين في الحيوان خاصة وهذا هو خيرة الفتية كما فهمه من المصنف في المختلف وولده وكاشف الرموز والشهد في الدروس وغيرهم وقد نسب اليهما ما ثبتوا مع الكثرة من دون تفصيل ابو العباس في المختصر والمذهب والمحقق الثاني في جامع المقاصد وغيرهما وحكى المصنف في المختلف وولده عن ابي علي ثبوتها مع (الكثرة) وحكيان من الصدوق في التنية التفصيل المذكور وحكى في الشرائع والتجويد في البسطة ثلاثة اقوال (الاول) انها تثبت مطلعا على عدل الراوس (الثاني) انها تثبت في الارض مع الكثرة ولا تثبت في العبد الا الواحد (الثالث) المشهور فالقول الاول ان لم يكن لابي علي كانا لا نقبل به فيما نجد

والقول الثاني لم نجد القائل به قبل صاحب الكفاية لأن الصدوق يشترط الاتحاد في مطلق الحيوان ولا يخصه بالعبد (وليعلم) أن الصدوق قصد بذلك الجمع بين الأخبار وهو وهم صرف لأنه قال بعد إيراد مضمون رواية يونس يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده مع أن الإمام عليه السلام قال فيها الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع بشرط أن يكون ذلك الشيء بين شركيين لا غيرهما اثنين لا يزيد فلابحال تخصيص هذا الحيوان على أن المتبادر منه في هذه الأخبار مطلق الحيوان أو الصامت كما افترض به صحة التعليق فكان الأولى أن لا يمد قولاً لأنه نشأ عن وهم محض (الا أن تقول) أن الذي دعاه إلى ذلك استقامة السيرة واستمرار الطريقة على ذلك (قلت) لو كان كذلك لا خاف ذلك هو ولوه في المنع والرسالة ومما صوره على أن قد بينا فيلسف أن السيرة مستقيمة الطريقة مستمرة على عدم الشفعة في الحيوان أصلاً (والمعيب) قوله في المختلف أن قول أبي علي لا يخلو من قوة وتغطيته وولده لابن إدريس في دعوى الإجماع لمكان خلاف أبي علي الذي لم يزل موافقاً للعلماء ومهم من قول له انتمد الإجماع على خلافه وإن كان لمكان خلاف الصدوق أيضاً فهو أيضاً في غير محله مع أنه نقل هو في المختلف كلامه وعرف مثله ثم أنه ينبغي لها أيضاً أن يخطأ علم الهدى وأبا الكارم والشيخ في ظاهر الخلاف وكذا البسوط ويترتب من ذلك ما في المذهب البارع والمساكين من أن دليل أبي علي امتد كما في الأول وأنه أكثر وأوضح وأصح كما في الثاني واستعرف الحال (واما) قول صاحب الكفاية فتضعيف جداً مع أنه فيلسف نفي البعد عن عدم ثبوتها في المثلوث من عبد وغيره (وكيف كان) ندليل للشهود والإجماعات المنقضة بالشهادات المتفرقة في نفي عشر موضوعاً وقد سمعت مافي الدروس وجامع المقاصد من أنها كانت تكون إجماعاً مضافاً إلى الأصل بخلافية الأربعة وأطابق العامة على خلافنا كما سمعت عن السيد والشيخ والأخبار (فمنها) صحة عبد الله بن سنان على الصحيح في البيهقي عن يونس الصريحية في ذلك قال (ع) لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتنا. بالفاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة (ومثلهما) في الصراحة مرسلة يونس (ومثلهما) في الصراحة ماني الثقة المنسوب إلى موالنا (ع) أن صحة النسبة قال إذا كان الشريك أكثر من اثنين فلا شفعة لواحد منهم (ومثلهما) في الصراحة صحة عبد الله بن سنان وموثقة وصحيفة الحلبي وحسنة الواردة في الملوكة والحيوان إذا ما عمل بيض الغنم ونزك بعينه (الآن تقول) أن ذلك في غير ما هو من هذا القبيل بما يستل ولا كذلك ما هنا لأنه قال (ع) لا شفعة في حيوان إلا يكون الشريك فيه واحداً والباقي من ذلك مثل ذلك (فتقول) أن في غيرها أكمل بلاغ (واما) ما يدل على الشفعة مع الكثرة فخير السكوني وطلحة بن زيد الشفعة على عدد الرجال وعلى الرجال وقد حملها الشيخ والجماعة على التثنية وفي سندهما ما يدل على ذلك وقد علمت أطباق الصامة على ذلك (نعم) قد يوم الدلالة على هذا القول حنة منصور بن حازم وموثقة ورواية عتبة حيث وردت بلفظ الشركاء. وأما الجمع ثلاثة وكذا انظر القوم في إحدى روايتي منصور وقد حمل في الدروس وروايتي منصور على التثنية (واجاب) جماعة منهم السيد في الانتصار والشيخ في الاستبصار يحمل الجمع على الاثنين وهو مجاز شائم ذائع في الآيات والروايات قال الله عز وجل فإن كان له أخوة (سليماً) وما كان ليكون لكها. لا تقوى على معارضة المشهور من وجوه شتى (وبقي) الكلام في الكثرة لثلاثة فهل المراد بها الكثرة السابقة على عقد البيع كأن يكون ثلاثة فبيع أحدهم أو الأعم منها ومن الإحقة سيما لو كان الشريكان اثنين وباع أحدهما نصيبه من اثنين فلا يصح للشريك الآخر الأخذ منها ولا من أحدها لمكان الشركة اللاحقة لأن كل واحد من الشريكين من الشريك شرك خصوصاً إذا اشتقيا على التعاقب ولم يعلم الشريك الآخر إلا بعد شرائها وقيل إنها لما تجمع في المثال فيما إذا اخذ من أحدهما دون الآخر أما إذا اخذ من الجميع فلا لأن الشريك المستحق للشفعة واحد أقوال (وظاهر) قوله (ع) فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم الشفعة يقضي بنفي الاستحقاق في المثال مطلباً وهو ظاهر الحق الثاني والشيخ الثاني والتفصيل ظاهر للصنف في آخر التروع على القول بالكثرة وظاهر الشهيد

(متن)

ولا لماجز ولا الماثل والمارب

حل الكثرة على السابقة ذكره في حواشيه وهو التبادر من التناوب ومن اطلاق غير خبر عبدالله بن سنان
 كقوله (ع) في رسالة يونس بشرط ان يكون ذلك الشيء بين شريكين لا غيرها مضافا الى الاستصحاب
 وعدم عدمه في المسقطات لاحد منهم وقام الكلام في اواخر التروع القربة على القول بالصكفة ثم ان
 المحقق الثاني في اوائل المقصد الرابع قد خالف ما حكاه عنه هنا عند شرح قوله ولو باع بعض نصيبه
 وقتنا بشوتهما مع الكثرة فلا يلزم ذلك (قوله) «**هـ**» ولا لماجز «**هـ**» اجماعا كما ينهم من المسالك في
 قيود تعريف الشئ حيث قال هذا تعريف الشئ باعتبار قيوده المتفق عليها وبلا خلاف كما في التنية
 والرياض وفي جمع البرهان يمكن ان يكون دليله الاجماع وقد صرح بالحكم في النهاية والرائد والشرائع
 والتانغ والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها وهو معنى ما في
 التبصرة واللمعة وغيرها من اشتراط القدرة على الشئ (ودليله) بعد الاجماع الاصل وانه ضرر على المشتري
 والبايع وان غيره التبادر من اطلاق الشئ والتبري بل يمكن الاستدلال عليه بحجة عن بن هزاد بالتهدي
 وهو الميم الواردة في تأجيل مدي غيبة الشئ ثلاثة ايام ونفى الشئ ان لم يحضره بعدها وينبغي ابراءه
 لا بما تنفع فيها باليمن الماثل والمارب قال سئل ابا جعفر الثاني (ع) عن رجل طلب شئ من نرض فذهب على ان
 يحضر لئلا فم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها لبيعها او ينتظر مجي شريكه صاحب
 الشئ قال ان كان معه في الممر فليتنظر به الى ثلاثة ايام فان اتاه بالمال والا فليع وبطلت شئته في
 الارض وان طلب الاجل الى ان يحل المال من بلد آخر فليتنظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلد
 وينصرف وزيادة ثلاثة ايام اذا قدم فان وفاء والا فلا شئ (والمراد) بصاحب الارض المشتري يدل عليه
 اطلاق لفظ الشئ الذي هي حقيقة لغة وعرفا وشرا في الاستحقاق بعد البيع (وتحقيقا) هنا صاحب المدايق
 وقال ان موردها الشئ قبل البيع وان المراد بصاحب الارض المالك الاول وان الاصحاب قاسوا حال
 المشتري على البائع (وفيه) ان اذ سلم ظهورها فيا قال فالاحاق من باب تنضج الناط بالعل او بالاجماع او
 بغيره ان الله اخذ ذلك من المقدس الارديلي (ويستحق) العجز باعتدافه او شهادة القرائن القطعية او عدم
 مشروعية استدائه وهل يتحقق العجز بنقده واعداه قال في جامع المقاصد فيه نظر لا يمكن ان يحصل
 بقرض ونحوه فيتنظر به ثلاثة ايام انتهى وقال في المسالك بعد ان تردد ايضا ان الاجود ادم وقد تقدم
 له في تعريف الشئ العجز بهذا الحكم ايضا بانظاره ثلاثة ايام ولعلها استنادا للتجديد الثلاثة من الحصة
 كما عرفت لا بما ليست صريحة في ان التأخير من حيث غيبة الشئ بمعنى انه موجود وليس بمباخر بل الظاهر
 منها ما هو اعم من ذلك ومن عدمه بالكلية او مطلعه به لان معنى لم ينض لم يحصل فتأمل وفي مجمع البرهان
 ان الاولى في هذا ان ينط بالوقت الذي يضر الصبر اليه عرفا بالمشتري او البائع عرفا ولله لا يتم على القول
 بالضرر ولا على التول بالتراضي فتأمل ولا يجب قبول الرهن والضامن والعرض كما في التحرير والدروس والروضة
 (قوله) «**هـ**» ولا الماثل والمارب «**هـ**» كما في الشرائع وما ذكر بعدها فيا قبلها وصرح في النهاية
 والرائد بذلك في الماثل لان الماثل والمارب والمطل والمارب والمطل والمارب والمطل والمارب والمطل والمارب والمطل
 لنقض القدرة عليها بالتامل واردة لاتم القدرة منها وهو دفع الشئ لان كان هو الغاية المقصودة منها
 اطلاقا لاسم السبب على السبب لاستحصن في التعريف وان كانت شائعة في غيرها وظاهر اطلاقهم كما
 في جامع المقاصد ان الماثل والمطل والمارب والمطل والمارب والمطل والمارب والمطل والمارب والمطل والمارب والمطل
 الحاقه به لظاهر الحصة كما عرفت ولعل الاولى لا ناطة بالضرر بالصبر وان قل عن الثلاثة لان الماثل والمارب
 القاذر ولا يودي فتأمل (ولعل) ان العلم بانه مماثل لمن قبل لا يمنع من اخذه بالشئ وأما المارب ففي
 التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك انه ان كان من قبل الاخذ فلا شئ له قالوا وان كان بعده

فان ادعى غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام فان احضره والا بطلت شفته بعدها ولو ذكر انه في بلد آخر اجل بقدر وصوله منه وثلاثة ايام بمدد ما يستقر المشتري (مقن)

فالمشتري السخ ولعل الوجه في الاول منافاته الزورية وفي الثاني عموم لاضرر ولا ضرار وفي التحري يوم اذكر بعده انه لا يتوقف على حكم الحاكم لكان الضرر وان لم يكن له اي المشتري ذلك في البيع اذا هرب المشتري او اخر الدفع لان البيع حصل باختيارها وهما اخذه الشفع لتبر اختيار لازالة الضرر عن نفسه فاذا اشتمل على اضرار المشتري منع وفي التذكرة ان اتسح الحاكم (قوله) * فان ادعى غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام فان احضره والا بطلت شفته بعدها ولو ذكر انه في بلد آخر اجل بقدر وصوله منه وثلاثة ايام بعده * كما صرح بذلك في النهاية والروضة والمكافي والقنية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحري والارشاد والبصرة والدروس والملمعة وجامع المقاصد والمالك والروضة ومجمع الجوهان والكفاية والناصح وغيرها والاصل في ذلك كله حصة ابن مبرور التتمة وقد استمرنا وعرفت الحال فيها فهاورد على الاستدلال بها وعليها العمل كما في المناهج ويمكن ان يقال انه يظهر من القنية دعوى الاجماع كما تستمع لعل المراد بطلان الشفة ان لم يضره انها تسقط ان لم يكن اخذ منه يتسقط على التسخ ان كان قد اخذ كما به عليه في التذكرة وصرح به في جامع المقاصد والمالك وفي الكفاية ان هذا التفصيل غير مذكور في الرواية ونم ما قال اذ اقصى ما يقال من طرف القضاة مع النسخ عن الشئ الاول لانه لا يمكن ابرادته من الرواية لانه مبني على ان طلب الشفة في الرواية ليس معنى التملك والاخذ بل يعني انه قال اني اريد ان اخذ وهو باطل من وجوه عديدة يأتيها في الفصل الثالث ان الحكم بالاطلاق انما هو لكان مراعاة المشتري فاذا رضي بالتأخير قد اسقط حقه واقضى ما دلت عليه الرواية ان حق الشفع يسقط بمعنى انه ليس له المطالبة بالشفة وهو لا يستلزم سقوط حق المشتري من مطالبة الشفع بالثمن بعد اخذه بالصيغة الناقلة وردا للمشتري بالتأخير ولا دلالة فيها على بطلان حق الشفع اذ الشان فيها كالشانها ورد في خيار التأخير من انه لا يبيع له مع اطلاق الاصحاب على بقاء الصحة وبقاء اختيار لافساده من اصله فعنى قوله (ع) بطلت الشفة في الترض الاول في الجواهر لاشفة له كما قال (ع) ذلك في الترض الثاني ومعنى قوله (ع) لاشفة له انها غير لازمة كما قلناه في قوله (ع) لا يبيع له في خيار التأخير من ان مضاء لا يلزم البيع هذا اقصى ما يمكن ان يقال في توجيه ذلك وهو خروج عن صريح الرواية لانها صرحنا ببطلان فيكون معنى قوله (ع) لاشفة له انها باطلة فيحصل الظاهر او المحتمل على الصريح للافكس ثم انه اذا بطل حق الشفع وصار الاجنبي كيف يبقى حق المشتري وكيف يكون من تبيل قوله (ع) في خيار التأخير لا يبيع له واتي لنا في اول الفصل الثالث تجرير ذلك كله هذا وظاهر الرواية يشر بان ابتداء التلازم حين عليه البيع لامن حينه لان التبادر من قوله فذهب انتظار الثلاثة من حين ذهابه لاحتضار المال وهذا الذهاب واجب فور كما كان اخذه فور ما من حين العلم وتعتبر الثلاثة ملققة لوقوع البيع في خلال اليوم كما في جامع المقاصد قال وهل تعتبر الليالي بحيث تلقى ثلاثة ايام وثلاث ليال لا يصريح بذلك ولو قلنا ان مسمى اليوم شامل لليل اعتبر نعم لو وقع البيع اول الليل قالوا في داخلة بما انتهت (قلت) قد قلنا في مثله كخيار الصور ونسوه باعتبار الليالي لدخول الليالي اصابة تدخل الثلاثة خذرا من اختلاف مفردات الجمع في استعمال واحد الا ان نقول ان هذه الكلمة تقال عرفا مع خروج الليلة الثالثة حيث لاقرينة تبين دخولها او خروجها ولو احتج الى الفرق حيث يذكر انه في بلد آخر انتظار حصوله كما هو للمشتري العادة ولا يجب عليه استيجاره والظاهر انه لا يستقي له وقت يكون فيه في ذلك البلد (قوله) * فان لم يستقر المشتري * قد صرح به في النهاية وكثير بما تأخر عنها وفي القنية الاجماع عليه قال هذا اذا لم يؤد البصر عليه الى ضرر فان ادى الى ذلك بطلت الشفة بدليل

فان كان المشتري مسلماً اشترط في الشفع الاسلام وان اشتراه من ذمي والا فلا وللاب وان
علا الشفعة على الصنير والمجنون وان كان هو المشتري لهما او البائع عنهما على اشكال وكذا
الوصي على رأي والوكيل (مقن)

اجماع الطائفة وفي مجمع البرهان ان ظاهر الرواية عدم التعبد بعدم الضرر وكأنهم قيدوه به لانه منفي
عقلا ونقلا لكنه غير ظاهر لاننا نجد وقوع الضرر في الشرع كثيرا فليس له ضابط واضح (قلت) الضابط
في ذلك العرف فيفتح ضرره بطلان المسافة بما لم تجر العادة به فحينئذ انما ثبت التأجيل بما ذكرنا اذا
لم يلزم طول كثير لم تجر العادة به كسفر من بالمرق الى الشام ونحو ذلك (قوله) = * * * فان
كان للمشتري مسلماً اشترط في الشفع الاسلام وان اشتراه من ذمي والا فلا * * * فلا شفعة
لكافر على مسلم كما صرح به في الفتنة والانتصار والتهاية والبسوط والخلاف والموسم والرسلم والوسيلة
وفقه الراوندي والفتن والسرايز وسائر متأخريها وقد حكمي عليه الاجماع في الانتصار والخلاف
والمبسوط والفتنة ومجمع البرهان وظاهر ائذكرة حيث نسب اليه الفتنة وفي السرايز انه لا خلاف فيه وفي
للسالك كانه موضع وفاق لان الشفعة حق قهري فلا يثبت للكافر على المسلم قوله جل شأنه وان يعمل
الله للكافرين على المؤمنين سيلا وفي الخبر ليس لليهودي ولا النصراني شفعة وقد قالوا ان المراد على
المسلم للاجماع على ثبوتها لما على غيره حكاه جاء واختصاص النص واكثر التناوي بالذمي لانه لندة
التناقض بين المسلم مع الحر في الولتنية على الاذن بالا على ولا فرق في ذلك بين ان يكون البائع مسلماً
او ذمياً لان الشفع انما يخذ من المشتري فان لم يكن للمشتري مسلماً لم يشترط اسلام الشفع وان كان
البائع مسلماً (قوله) = * * * وللاب وان علا الشفعة على الصنير والمجنون وان كان هو المشتري او البائع
عنهما على اشكال * * * ينشأ من ان ايتاع القعد يتضمن الرضا به وذلك مستطال للشفعة وهو خيرة المختلف
وحده لا شريك له ومن ان ايتاع القعد المذكور تعبد للاخذ بالشفعة وتحقيق ليه فلا يكون الرضا به
مستطالها اذ الرضا بالسبب من حيث هو سبب يقتضي الرضا بالسبب وبعبارة اخرى وهي ان ايجاد العلة
وهي البيع لا ينافي طلب العلول وهو الشفعة وهو خيرة المبسوط والشرائع والذكورة والتصريخ والايضاح
والدروس وجامع المقاصد والسالك والروضة (الاقتال) ان البيع والشرائع ارادة الشفعة لايمان صحيحين
اذ لا غطت لما في ذلك (لانا نقول) ان الفروض صفة التصرف وهي مقيدة بالمصلحة فمتى وجدت صح والا
فلا والكلام في الصبي والمجنون ولا ريب ان للاب وان علا الشفعة على الولد المومر ولا بحث في البالغ
الماتل وهل يستحق الولد على الوالد الشفعة قال في جامع المقاصد فيه احتالان وفي الاستحقاق قوله (قات)
هو قضية المومر (قوله) = * * * وكذا الوصي على رأي * * * اي له الاخذ بالشفعة اذا باع او اشترى لمن
هو موالي عليه كما هو خيرة التذكرة والتصرير والدروس وجامع المقاصد والسالك والروضة وقال في الشرائع ولو
قبل به كان لشبه وقد فهم منه في السالك انه خيرة وتقال في المبسوط اذا باع ولي البيع حصته من المشترك
وبينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون اباً او جداً لان الوصي منهم فيؤثر تقتيل الشن ولانه
ليس له ان يشترى لنفسه بخلاف الاب والجد انتهى (وفي) ان الفروض وقوع البيع على الوجه المتبرر ثم ان
في خبر السكوني وصي اليتيم بمنزلة ابية ياخذ له الشفعة اذا كان له رغبة فيه فقد دل على كونه مثل الاب
في جميع الامور حتى في الاخذ بالشفعة وظاهر المختلف الاجماع على انه يجوز للوصي ان يشترى لنفسه كالأب
والجد وهو كذلك هذا ولو رفع امره الى الحاكم فباع فاخذ بالشفعة فلا بحث في الصلة كما في جامع المقاصد
وللسالك لا ارتفاع التهمة والاستناد الى الرضا بالبيع قد تعين فساد (قوله) = * * * والوكيل * * * اي
في الشراء والبيع له ان ياخذ بالشفعة لنفسه قولاً واحداً كما في جامع المقاصد وقد نص على الحكم في
الخلاف والسرايز والشرائع وغيرها وبإني في مقتطعات الشفعة للمصنف وغيره انه غير مستطال ومنع من

وتثبت الصغير والمجنون ويتولى الاخذ عنهما الولي مع المصلحة فلو ترك فلها بعد الكمال المطالبة (متن)

اغذم في البسوط والمتلف واستشكل في التذكرة ومستند الاول التهمة في تقليل الثمن وانه لا يجوز لشراؤه من نفسه والاخرين ان قصد البيع ورضاه به مسقط لها كما تقدم وقد عرفت الجواب عنها وان المسقط انما هو رضاه بالبيع ليقى ملكا للشعري وهذا غير لازم حصوله عن كونه وكيلًا لاحدهما في العقد والا فلا ريب ان من يتوقع الشبهة يرضى بوقوع البيع ويزيد الاول ان للوكيل ناظر لنفسه يقتض ويستدرك ان وقت على تقصير (قوله) «=» وثبت الصغير والمجنون ويتولى الاخذ عنهما الولي مع المصلحة «=» قد صرح بان ولي الصبي اليتيم لاخذ له بالشبهة في القنع والزاية ويزيد للوف في القنعة والوسيلة وقد عبر عن ذلك بان لولي غير كامل القل ان ياخذ له بالشبهة في القنية والرسم وهو يشمل الصبي والمجنون والسفيه وبالثلاثة عبر في الخلاف والمذهب واقفها على ذلك جماعة منهم المصنف في الكتاب والمحقق الثاني كما ستعرف والاكتفون اقتصروا على الصبي والمجنون كما في التذكرة وكثير مما تأخر عنها وفي الخلاف والقنية والتذكرة الاجماع كل حكماء على ما ذكره وفي مجمع البرهان ان قيام الولي مقام المولى عليهم في اخذ الشبهة كانه لا خلاف فيه وفي جامع المقاصد لاشبهه في ثبوت الشبهة للصبي والمجنون بمرؤس. وبه رواية عن علي عليه السلام وستسع ان ليس للمجنون في الرواية ذكر وفي الكافي والقنية والسرائر ان للطلاب بالشبهة تسولي عليه وليه او الناظر في امور المسلمين فتدبروا ذلك الحاكم وقد يراى من الولي في كلام الباقرين فتأمل (اول) من قيد ذلك بالمصلحة والبطة المحقق في الترتيب والذات وبتمه غيره وهو المراد بالروبة في الرواية كما ستسع وترك في كلام المتقدمين لظهوره ووضح انه لا بد منه وقد نبه عليه في الخلاف في المسائل الآتية (نعم) ستسع من فخر الاسلام انه يمكن في اخذ الولي عدم القنعة او كيف كانا فدلهم على اخذ الولي لعبد الاجماع انه كما في التصرفات مضافا الى العمومات المتقدمة بالوجه الظاهر من الحكمة المشهورة كقول امير المؤمنين (ع) في خبر السكوني المنبجيع من الترقوصي اليتيم يتزل ابيه ياخذ له الزمة اذا كان له رغبة فيه وقال للناصب شعبة وهو وان خص اليتيم والناصب الا انه لا قائل بالفصل بين الصبي والمجنون بل والسفيه واقتصار بعضهم على الصبي لانه لا شراك للمجنون بل والسفيه معه في جميع الاحكام الا ما قل مع المحافظة على مورد النص فتأمل وقد سمعت ما في جامع المقاصد من جعل الصبي والمجنون من سنخ واحد حيث نسب ذلك الى الرواية (والظاهر) ان ذلك غير واجب على الولي لاصل «عدم تصريح احد بالوجوب بل بظاهرهم عدمه حيث يقولون كان لوليه فاوليه يتولى الاخذ له الولي ولم يتدل احد على الولي اوجب على الولي (نعم) احتل القدس الاردبيلي في بابي في مسنة ما اذا اهل ان يكون اهل اهله حراما ثم استظهر العلم كما ستسمع ويعلم من ذلك ثبوتها للمولى عليه مضافا الى عموم اخبار الباب المتناولة للمولى عليه وغيره وثابت الشبهان للمفلس الشبهة وفقا للتذكرة وقال انه لا يجب على الترماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بتمته واخذ تعلق بالشخص حق الترماء. قال في الروضة ولا يجب عليه الاخذ لو طرأ منه مطلقة اي سواء بذلوا له الثمن او رضي المشتري بتمته ونعم الكلام عند تعرض المصنف له فيما يأتي (قوله) «=» فلو ترك فلها بعد الكمال المطالبة «=» اذا كان الخطي في الاخذ واهل الولي كما في الخلاف والتحرير والمقنة في خصوص الصبي مع ترك التقيد في القنعة وكما في الشق والسرائر مع ترك القيد والسرائر والنافع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية فيه وفي المجنون وفي القنية الاجماع عليهم كما في الدروس واللمعة والمساك والروضة والمناجيب فيها وفي السفيه (ودله) فيها بعد الاجماع معلوما ومتقولا ان التأخير وقع لسند وتقدير الولي بالقراضي لا يسقط حق الولي عليه والحق ليس بمتجدا له عند الكمال بل هو مستمر وانما التجدد له اهلية. الاخذ قالكم بالقول المشتري

الا ان يكون التارك اصلح (متن)

الى حين الاخذ وليس في ذلك الا حصول الضرر على المشتري بطول انتظار ارتقاء الوارث ومتضمن تعارض الضررين الرجوع الى حكم الاصل (وبدفعه) اطلاقهم على ذلك ولله امكان اطلاق الشفع في ذلك مع انه هو الذي ادخل الضرر على نفسه بشراؤه شفع شريك اليتيم مضافا الى اطلاقهم على مثل ذلك في الغائب وان طالت المدة وقال الشهابان الاقرب ان الولي ذلك لطلان انكرك (وليعلم) ان غزو الولي كتركه كما نص عليه في الفاتحة وهو قضية كلام الباين وفي اوفي التحرير والايضاح وجامع المقاصد انه عني الولي مع غيبة الاخذ كان للولي ايضا المطالبة وللصنف ليشكل فيه فيما وفي من الكتاب من ادائه الى التراضي ومن ان الحق ثبت للطفل والفرض بطلان الغو فللولي المطالبة به ككسائر الحقوق وتقصيره لا يقطع حق الطفل وللصنف جعل الترق بين الولي والصبي فاستشكل في الاول كما عرفت وجزم بان للصبي المطالبة عند كماله ان الصبي يتجدد له الحق عند بلوغه فلا تراخي وقد عرفت ان التجدد له انما هو اهلية الاخذ وقد يراد بالحق في كلامه اهلية الاخذ بل لا يتم وجها الاشكال الا به والا لتناقض قوله من ادائه الى التراخي ومن ان الحق ثبت للطفل عند التأمل وامان النظار (وليعلم) انه لا غرم على الولي وقد نص عليه في التحرير وقال القندس الاردبيلي يمكن ان يكون اهل الولي مع للصحة حراما تسقط العدالة والولاية ان كان كبيرة او مع الاحرار والظاهر عدم الاصل ولعل احتماله كون الاهل كبيرة لانه كالاتلاف والاتلاف كالاكل (قوله) ﴿الا ان يكون التارك اصلح﴾ = كما في الفاتحة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروضة ومجمع البهان ومنه ما اذا ترك لاعداء الصبي فانه ليس له ولا للصبي الاخذ بعد يدايه كما نص عليه فيما ياتي من الكتاب ولو كانت الصيغة في الترك ترك او غنى ثم صار الحظ في الاخذ لم يكن له ولا للصبي اذا بلغ الاخذ نص عليه في التحرير وقال في الخلاف اذا كان للصبي شفعة والحظ له في تركه فتركه الولي وبلغ الصبي ورشد فله المطالبة بالاخذ وله تركه لانها حقه وليس على استقامها دلالة وايضا جميع العمومات التي وردت في وجوب الشفعة تتناول هذا الموضع ولا دلالة على استقامها بترك الولي انتهى ولله ذلك تركه الاكثر فتأمل (وفيه) انه اذا كان الحظ في الغو او التارك فغنى او ترك وجب ان يصح كما يصح له الاخذ عند الحظ ولا اعتراض عليه للمولى عليه فكذلك هنا لان الولي يتبع للصحة للمولى عليه الا ان تقول ليس للولي ان يضر وانما يترك الاخذ ان لم يكن حظه تركا لا غنى قال الولي عليه بعد الكمال له الخيار لان المستحق للشفعة له اخذها سواء كان فيها حظ او لم يكن وانما يعتبر الحظ في اخذ الولي مضافا الى ما ياتي (والحق) والتعيين ان ترك الولي مع للصحة في الترك لا يقطع شفعة الصبي وفي غرضه حينئذ وجهان ولعل الاوجه صفته لانه ولي قد تصرف مع المصالح (وكيف كان) فاستفاد الخلاف قوي متين جدا لانه لا تعرض فيه للغو (وكيف) عن فخر الاسلام ان الولي لو ترك مع تساوي الاخذ واترك كان للمولى عليه مع زوال الخيرة الاخذ ولا يترتب في اخذ الولي التبطل بل عدم الفسدة (وعلى الاول) اي قول المصنف ومن واقعه لو جعل الحال في سبب انكرك هل هو للصحة او للتصريح في استقامتهم الاخذ وجهان من وجود السبب فيتمتع به هو الظاهر من الكتاب كما يستفاد والموافق لشرع الشفعة اذا تمثال الضرر بالشفعة التي لا تنبأ الشركة ثبت لا يزول بكون الاصل الحظ في الاخذ بالشفعة الا ان يعلم ان الحظ في الترك كان يباع الشفع بأكثر من ثمن المثل او به ولم يكن للمولى عليه مال ولا تلتفت الى ان الاصل في فعل المسلم الذي هو الولي وتركه الصحة لانه لا يتم اذا كان الاخذ واجبا عليه حتى يقال ان الاصل في المسلم ان لا يخلل بواجب فهذا الوجه هو الاصح ومن انه متيقن بالصحة وهي غير معلومة وفي جامع المقاصد انه وخيه وفي الروضة انه اوجه وقد عرفت الحال في ذلك والله اعلم بانه حيث يكون الاخذ مع للصحة واجبا عليه وفي جامع المقاصد ان قول المصنف قلوا ترك قلها بعد الكمال المطالبة الا

ولو اخذ الولي مع اولوية الترك لم يصح والمالك باق المشتري وتثبت للقنان والسفيه والمكاتب وان لم يرض المولى ويملك صاحب مال القراض بالشراء لا بالشفعة ان لم يمكن ربيع او كان لان العامل لا يملك بالبيع وله الاجرة (متن)

ان يكون الترك اصلح يقتضي انه لو جهل الحال لما المطالبة بعد الكمال لشمول قوله فلو ترك فلها بعد الكمال المطالبة لذلك فلو قد بثبت للصلحة لم يكن الاستثناء متصلا وهو خلاف الظاهر انتهى وقد عرفت الحال (قوله) «ولو اخذ الولي مع اولوية الترك لم يصح» كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس والمالك وجامع المقاصد وفي الاخير انه لا يرب فيه لان الاخذ مقيد بالصلحة (قوله) «ولو للمالك باق المشتري» كما في التذكرة والتحرير وهي من تشبه قوله ولو اخذ الولي الخ كما نهى في جامع المقاصد وهو الظاهر من العبارة ولا يشمل غيره من عبارتي التذكرة والتحرير وحكي في جامع المقاصد من حواشي الشهيد انه يمكن ان يكون من تشبه قوله ولو ترك فلها المطالبة بعد الكمال فيكون جوابا عن سؤال مقدّر تقديره انه لو ثبت الاستحقاق بعد الكمال لكان الاخذ انما هو بالعقد السابق فيشكل ان الملك لم يكن للمشتري وجوبه ان الملك باق المشتري والاخذ انما يفيد الملك من حبه وقال انه ليس بشي لان العبارة تأباه (قوله) «وتثبت للقنان» = «بجامع الفرقه واخبارهم كما في الخلاف وباجماع علمائنا كافة كما في التذكرة ولا شبهة في ذلك كما في المسالك وقال في التنية يستحق الشفعة من علم بالبيع بعد التين المتطاوله فلا خلاف وان كان حاضرا في البلد كذلك حكم السافر اذا قدم من غيبته وبالحكم صرح في المقنع واكثر ما أخرجه وقد سمعت ان امير المؤمنين (ع) قال في خبر السكوني للقنان شفعة (ولعل) ان ذلك ثبت له وان طالت غيبته كما هو قضية اطلاق النص والاجماع والتأدي وبه صرح جماعة وذلك ان لم يتسكن من الاخذ بنفسه او وكيله كما صرح بذلك في التحرير والبسوط والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمالك والروضة ومجمع البرهان والكتايب والمقاييس وهو معنى ما في التذكرة فان اخر مع امكان المطالبة بطلت شفته وقد صرح في البسوط واكثر هذه بانه لا يبره بتسكنه من الاشهاد وظاهر المسالك الاجماع عليه ذكره في اوامر الباب وقال في التحرير لو شهد على المطالبة ثم اخر التقدم مع امكانه فالوجه بطلان شفته وقال جماعة منهم الشيخ في البسوط ان في حكمه المريض والجنون ظلالا ويجوز معناه وقال الشهيد ان (ع) انه لو قدر عليه اي احد ولم يطالب بمعضي زمان يتسكن فيه من التخص والمطالبة بطلت (قوله) «والفدية» = «قد تقدم الكلام فيه وقد سمعت اجماع الخلاف وكذا التنية على ثبوتها له للعموم والذي يأخذ له وبه (قوله) «ولو للمالك ان لم يرض المولى» = «لعموم والتصرف اذ وقع له لالسيد ولا فرق فيه بين نوعيه كما هو صريح الدروس والمسالك وظاهر اطلاق الكتاب في شرائع والتحرير وغيرها لانه عند انقضاء سلطة المولى عنه بل انه الاخذ من السيد ان كان هو المشتري ومن المشتري منه ان كان هو البائع (قوله) «ويملك صاحب القراض بالشراء لا بالشفعة ان لم يمكن ربيع او كان لان العامل لا يملك بالبيع وله الاجرة» = «قد اختلفت كليتهم في هذا الترخ الذي البسوط فحل لرب المال باخذ بالشفعة ام لا قيل فيه ثلاثة اقوال (احدها) انه يغذ به تلكه لا بالشفعة (والثاني) انه ياخذ بالشفعة (والثالث) انه ليس له ان ياخذ بالشفعة (بشقة) ولا بغير شفة ولم ينجس شيئا وما في الكتاب يوافق ما في التحرير ويقرّب منها ما في الشرائع الا ان ظاهرها خلاف ذلك فها اذا ظهر ربيع قال ولو ابتاع العامل في القراض شفعة وحاص المالك شفعة قد ملك بالشراء لا بالشفعة ولا اعراض العامل ان لم يكن ظهر ربيع وله المطالبة بآجرة عمله وقضيته ان له الاعراض ان ظهر ربيع والوافق لقواعد الباب وباب المضاربة ما في الدروس قال ليس للمالك اخذ ما شاء العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه فان كان فيه الربح ملك

واما المأخوذ منه فهو كل من تجدد ملكه بالبيع واحترزنا بالتجدد عن شريكين اشتريا
دفعة (متن)

العامل نصيبه والا فله الاجرة انتهى ويوضح السنة ويانمى البشارة (ان يقال) اذا اشترى المالك بالمال
المضاربة شخصا صاحب المال فيه شركة ملك صاحب المال الشخص بالبراء لا بالشفعة لانه لشركاه بعض ماله
فيقع الشراء له ولا يقران يستحق الانسان ان يملك ملكه بسبب آخر وهذا بخلاف الجانية الموجبة للقصص
هذا اذا لم يكن هناك ربح او كان وقتا ان العامل انما يملك نصيبه منه بالانقضاء لا بالظهور ولو قلنا انه
يملك بالظهور فمقتضى قواعد المضاربة انه يصير شريكا في الشخص لصاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لا
ومتضى قواعد الشفعة ان ليس له في نصيب العامل شفعة لان العامل لم يملك هذا النصيب بالبراء وانما
ملكه بظهور الربح سواء قارن الشراء ام تأخر وليس لصاحب المال قطع سلطان العامل عن الحصة التي
ملكها بظهور الربح بان ينسخ المضاربة ويؤده الى الاجرة والى ذلك اشار الشافعي في الدروس وحواشيه
على الكتاب وهو للفهم من مفهوم عبارة الشرائع لكن قضية كلام الكتاب والتحرير ان لصاحب المال
ذلك (وجهه) له في جامع المقاصد بان العامل وان استحق الحصة من الربح بالظهور الا ان استحقاق
الاختصاص بالعين بسبب الشركة سلب المالك على قطع استحقاقه من العين فان الشركة ان لم تكن موجبة
لاستحقاقه لتلك لكونه حقه فلتكن رافعة لتلك العامل بعض العين ومتى فات حقه من الربح استحق
اجرة للمثل (وقد اخذ مما حكاه في التذكرة عن بعض الشافعية من ان المالك ان يخذ بحكم فسخ المضاربة
لانه لا امتنع استحقاقه الشفعة فلا اقل من ان يستحق قطع سلطة العامل عن الشخص لانه يمكن فلا يلزم
من انتفاء الشفعة لامتناعها انتفاء هذا كما نقول فيا اذا جنى للربن على عبد الولي فانه يكون للولي فكه
من الرهن بسبب الجانية وحيد فيكون على صاحب المال اجرة للمثل عن عمله لكونه محترما سواء ظهر
ربح ام لا (ويؤيد عليه ان النسخ لا يسقط حتى العامل من الربح الذي قد استحقه قبل النسخ انما يؤثر بالنسبة
الى المستقبل والجانية الموجبة للقصص ليست مالا وديشدا لا في الكتاب ان ما ذكره وقد كرهه الشهيد
ثبت في جميع اقسام المضاربة فلا خصوصية لكون الشخص مشفوعا في ثبوت الفسخ (ويجاب) بانه انما يفرضه
في الشخص المشفوع لدفع قومه لانه اخذ بالشفعة وان الإستعانة بمنوعة لمكان ثبوت مثله في الجانية
قول المصنف لان العامل لا يملكه بالبيع فقليل قوله يملك صاحب مال القراض بالبراء لا بالشفعة على
تقدير الربح ومعناه ان استحقاق العامل متأخر عن القيد فلا يمكن اخذه بالشفعة وفيه تنبيه على استحقاق
صاحب المال العين واختصاصه بها دون العامل وان ظهر ربح لان حق المالك وهو الاختصاص بسبب
الشركة فلا يؤيده الحق الطاري بل المالك فسخ استحقاقه ويقتل الى اجرة المثل كذا في جامع المقاصد
ولا ترجع في التذكرة وانما حكى عن العامة ثلاثة اقوال (احدها) ما سمعته (والثاني) انه يثبت له حصة
يثبت له على عبده الرهون حتى الجانية (والثالث) عدم الثبوت (وبني) هذا شي يد على ظاهر البشارة وما كان
مجهوفا وهو انه اذا لم يظهر الربح او ظهر فان المضاربة تبقى على حالها ان لم ينسخ صاحب المال ولا اجرة للعامل
بل له ما شرط له من الربح ولا يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ لان جميع مال القراض يملكه لصاحب
المال وان لم يكن في شركته فالعبارت محمولة على ما اذا فسخ القراض ولعل الفرق لمكان شدة الظهور
(قوله) = وما المأخوذ منه فهو كل من تجدد ملكه بالبيع واحترزنا بالتجدد عن شريكين اشتريا
دفعة = اذ ليس لاحدهما على الآخر شفعة لعدم الاولوية وعدم امكان الشركة (وفي) جامع المقاصد
ان في كون هذا احتراز عن الشريكين دفعة متأخرة لان كلامها يصدق عليه الضابط المذكور وهو
انه تجدد ملكه بالبيع ولو قال هو كل من تجدد ملكه بالبيع لشخص من غير متعزك لتكاتب اولي فاعلم
لانه ايضا لا يجري في الاحتراز ومراد المصنف تجدد ملكه على ملك شريكه فتدفع الثالثة (قوله)

ولو باع المكاتب شقفاً بمال الكتابة ثم فسخ السيد الكتابة للميز لم تبطل الشفعة ولو اشترى الولي للطفل شقفاً في شركته جاز ان يأخذ بالشفعة ولو حابى في مرض الموت فان خرج من الثالث اخذه الشفع بالمسمى والا ما يخرج منه بالنسبة وان كان الوارث الشفع (متن)

== ولو باع المكاتب شقفاً بمال الكتابة ثم فسخ السيد الكتابة للميز لم تبطل الشفعة == كما هو خوة التجري وجامع المتأخذ قال في التحرير ولو باع المكاتب الشروط شقفاً على مولاه بنجومه ثم عجز فالقرب ثبوت الشفعة مع احتيائ بطلانها لخروجه عن كونه مبيعاً انتهى (ووجهه بقاء الشفعة ان التصرفات السابقة منه كانت صحيحة معتبرة وقد انقضت سلطة السيد عنه حينئذ (ووجهه) غير الاقرب ان الكتابة بطلت بنسخها في مرض الذي هو ثمن البيع فبطل البيع فكيف ثبتت الشفعة (وفيه) ان الكتابة اذا تبطل من حين النسخ لا قبله فلا يبطل البيع السابق (وعن الشهيد) في حواشيه انه احتل ان تكون اليا في العبارة السببية بان يكون بيع المكاتب بسبب مال الكتابة لبعض آخر فثبتت الشفعة بهذا البيع السيد ان كان هو الشريك او غيره على المشتري ان كان هو السيد او غيره وجله اولى لان البيع بآل الكتابة لا يتم الا اذا اريد به البيع لبعده قال في جامع المتأخذ وفيه انه يمكن البيع بجميع نجوم الكتابة بعد الحلول انتهى وفيه نظر واضح (قوله) == ولو اشترى الولي للطفل شقفاً في شركته جاز ان يأخذ بالشفعة == هذا تقدم الكلام فيه حيث قال وان كان هو المشتري لها والبائع عنهما على اشكال وعن الشهيد انه نزل التكرار على احد امرين تخصيص الاشكال السابق بالبيع والرجوع عن الاشكال الى الجزم قال في جامع المتأخذ انه تكلف بيل (قوله) == ولو حابى في مرض الموت فان خرج من الثالث اخذه الشفع بالمسمى == اي لو باع المريض مبيعاً فيه عيابة اي عطية كان باع بدون ثمن المثل فان خرجت العيابة من الثلث بناء على ان تبرعات المريض اذا تكون من الثلث فالبيع صحيح واخذ الشفع بالمسمى كما هو ظاهر (قوله) == والا ما يخرج منه بالنسبة == اي وان لم تفرج العيابة من الثلث اخذ ما يخرج من المبيع بالنسبة من الثلث لا بأكمل الثلث لانه لا يبطل من المبيع شيء الا وبطل من الثلث ما يقابلها كما هو خوة المصنف في اكثر كتبه والمحقق الثاني والشريد الثاني لان نسخ البيع في بعض البيع يقتضي فسخه من قدره من الثلث لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثلث فكما انه لا يزور فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثلث قطعاً فكذا لا يزور فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثلث واذا امتنع ذلك وجب النسخ فيها لان المتأخذ في الموضوعين هو بقاء ابد المتأخرين بدون التنازل الاخر كما لو اشترى سلعين فبطل البيع في احدهما اخذ المشتري الاخرى بتسليمها من الثلث فاذا باع داراً هي مجموع تركته قسماً مائتان بائنة صح البيع في ثلثي الدار بثلثي المائة كما وفي بيانه (ويزعم الشيخ والاكثر ان الشفع يأخذ ما يخرج من المبيع بأكمل الثلث لانهم ذهبوا الى انه يصح البيع في الترضو والمثل في النصف في مقابلة المائة وفي الثلث بالمعاقبة وبطل في النصف الباقي فيرجع الى الورقة وواقفهم عليه المصنف في التلخيص على ما حكى ونسبه في عدة مواضع من وصايا الكتاب والتذكرة ورواه في وصايا الايضاح الى علمائنا لان المشتري قد كان ملك الجميع بالثلث ملكاً بطلت لولا يستقر بالبر فافترض موته رد الى الورقة من التركة الدس عملاً باصالة لزوم البيع من الجانبين خرج منه مازاد عن الثلث كما لا اعرض عنه فيسمى الباقي ولان البعد قد اشتبه على بيع وعطية ومحل العطية هو الزاد عن مقابل ثمن البيع لان معنى العطية هنا ازالة المرض ملكه تبرعاً من غير لزوم وهو لا يتحقق الا في الزائد فيكون محل البيع هو الباقي فكأن العقد واقع بأكمل الثلث على الباقي (واجاب الشهيد عما استند اليه المصنف بان المتأخذ فيه قد اشتبه على بيع وعطية ولهذا يسمى مبيعاً مشتملاً على المعاقبة فيقتضى لاساواة بينهما وبين ما مثل به لان ذلك بيع محض ولا محذور لو بيع الوهب بغير عرض بمقابلته وفي الدليل والبراهين نظر (اما الاول فبان البطان في قدر

والولي البائع عن أحد الشريكين الأخذ للآخر وكذا الوكيل لها مع مراعاة المصلحة ولو بيع شخص في شركة حل لم يكن لولي الأخذ بالشفعة إلا بعد أن يولد حيا : متن (

الرائد يلزمه بمقتضى المعاوضة البطلان في مقابلة من الثمن كما تقدم وصح لايقبي الأصل مستسكا في الزوم بالنسبة إلى مجموع الثمن (واما الثاني) فأنه يمنع اشتغال العقد المذكور على بيع وعية بالاستقلال وإنما هو بيع يلزمه ما هو بحكم العبة وليس الهبة فيه ذكر ولا يلزم من لزوم ما هو كالمهبة ان يستلزم البيع متفاه وهو مقابلة الجميع بالجميع وقد حكموا ببطل ذلك فيما اذا كان العرضان رويين كما اذا حكان جميع تركته كرا من طعام قيمته ستة دنانير فباعه بكذا ربي قيمته ثلاثة بالمعابة هنا ايضا بنصف تركته ولا يمكن هنا الحكم بصحة البيع فيما قابل الثمن . . . من البيع وفي مقدمي الثلث بعد ذلك والبطلان في الرائد وهو السدس كما قاله الشيخ والمعابة هنا لزوم الربا لانه يكون قد صح البيع في خمسة اقسام كبر كرا فلا بد من مراعاة المطابقة بين العرضين في القدر مع اتصال قيد العرض والثلث إلى المشتري فقالوا انه يرد على الورثة ثلث كرههم وقيمت دينار دارن ويردون عليه ثلث كره وقيمته دينار فيصح البيع في ثلثي كل واحد منهما بثلثي الآخر وإبيان ما صح فيه البيع في مسنة الدار على مختار الصنف طريقين (أحدهما) ان يقطر الثمن من قيمة البيع وتكتب الثلث إلى الباقي فيصح البيع بقدر تلك النسبة في الثلث تخط الثلث وهو المائة من قيمة البيع وهو للثلاث فانه يبقى مائة وينسب ثلث القركة وهو ستة وستون وثلثان إلى الباقي بعد الإقطاع وهو المائة فيكون ثلثيه فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الثمن (والثاني) ان تقول صح البيع في شي من البند بشي من الثمن هو نصف ما صح من البند فهو نصف شي فالمعابة بنصف شي فيجب ان يكون للورثة شي وهو ضحها وقد حصل لهم من الثمن نصف شي فيقتضي لهم نصف شي يجب ان يرجع اليهم من البند فيعطى فيه البيع ويعطى في مقابلة من الثمن وهو ربع شي فيجب ان يقطر المبيع على شي ونصف فيكون البند في تقدير شي ونصف فالثي ثلثاه وهما للثلاثي وهو ما زاد على قدر الثمن بما صح فيه البيع والنصف للورثة ويكون الثمن في تقدير ثلثة ارباع شي نصف شي مع الورثة وربع مع المشتري وتام الكلام في باب الوصايا (قوله) = والولي البائع عن أحد الشريكين الأخذ للآخر = هذا يطعم حكمه بما تقدم ولا يرد الاشكال بالرضا كما عرفت ولا بعد في الفرض لان احدهما قد يحتاج إلى البيع والآخر إلى الأخذ (قوله) = وكذا الوكيل لها مع مراعاة المصلحة = المراد بالوكيل من كان له نيابة الأخذ ليوم التوكيل فيأخذ مع المصلحة وله ان يعو اما لو كان وكلا في الأخذ بالشفعة اخذ ومن لم يكن مصلحة والوكيل في البيع خاصة ينزول بنفسه وليس له الأخذ بالشفعة ولو وكل الشريك شريكه في البيع فباع فله الأخذ بالشفعة وكذا ولو وكل انسان أحد الشريكين لمشتري الشخص من الآخر فاشترى فله الأخذ بالشفعة ولا يرد الاشكال بالرضا وبالبتة كما تقدم وتقول اني حبيبة فاسد من ان البيع ينتقل أولا إلى الوكيل ثم ينتقل إلى الوكيل فلو اخذ بالشفعة استحقا على نفسه (قوله) = ولو بيع شخص في شركة حل لم يكن لولي الأخذ بالشفعة = وهو حل كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد لعدم تيقن حياته ولا ظاهرا لعدم الاستناد إلى الاستصحاب بخلافه بالنسبة إلى الحل لا يملك بالابتداء إلا الأرض والوصية وقضية كلامهم انه لا يفرق فيه بين من مضى له اربعة اشهر او خمسة ومن لم يرض له ذلك فالمراد به ما لم يولد حيا كما اذا كانت بينها دار فأت احداهما عن حل فباع الآخر نصبه (قوله) = لا بعد ان يولد حيا = يريد انه لو انفصل حيا كان لولي الأخذ بالشفعة اولى به كاله كما هو حجة التذكرة تناول دلائل الشفعة له وفي جامع المقاصد ان فيه قوة وتردد في الدروس والمقتصر في التحرير على ذكره احتالا فهو مقدر ايضا ولو لم يحتال لعدم لانه لا يملك بالابتداء سوى الامرين المتقدمين فلا يمكن احتالا

ولو عفى ولي الطفل مع غبطة الاخذ كان للولي ايضا المطالبة على اشكال ينشأ من اذانه الى التراضي بخلاف الصبي عند بلوغه لتجدد الحق له حيث ولو ترك لاسار الصبي لم يكن له الاخذ بعد يساره ولا للصبي والمنع عليه كالتائب والمفلس الاخذ بالشفقة وليس للزما الاخذ بها ولا اجباره عليه ولا منعه منه وان لم يكن له فيها حظ نعم لم منه من دفع المال ثنا فيها فان رضي الزما بالدفع او المشتري بالصبر تعلق حق الزما بالشفوع والا كان للمشتري الانتفاع وللمد المأذون في التجارة الاخذ بالشفقة ولا يصح عفو (مق)

ملك له ويشكل بان له لم يكن له صلاحية الملك لم يوث (قوله) = * ولو عفى ولي الطفل مع غبطة الاخذ كان للولي ايضا المطالبة على اشكال ينشأ من اذانه الى التراضي بخلاف الصبي عند بلوغه لتجدد الحق له. = * قد تقدم الكلام في ذلك مستوى مسبقا عند قوله فلو ترك فلها بعد الكمال للطالبة (قوله) = * ولو ترك لاسار الصبي لم يكن له الاخذ بعد يساره ولا للصبي = * هذا ايضا قد تقدم الكلام فيه في ذلك المقام (قوله) = * والمنع عليه كالتائب = * كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد تنظر افافته كما في التحرير وان تناول الاغنا ولا ولاية لاحد عليه فلا يتصور الاخذ به كما في الدروس وجامع المقاصد وان اخذ احد له قى وان افاق واجاز ملك من حين الاجازة لا قبلها فانما للمشتري قبلها كما في الدروس وله لانه لا يجيز له في الحال فيكون كالصبي الذي لا يلي له حيث يبيع او يشتري له الاجنبي فضولا في احد التولين لكنه خلاف مضاه في البيع لانه لا يشترط فيه هذا الشرط وانه ممن يقول ان الاجازة كاشفة فيكون نظره الى ان الاخذ لا يصح الا للتبرك او كيه الغاص او العام ولا اخذ هنا ليس احدهما فيجري ذلك في الصبي والمجنون والتائب فيصير الحاصل انه لا يفرض في الشفعة وله لانها على خلاف الاصل فيقتصر فيها على محل الوفاق الذي يقتضيه النظر بعد ثبوتها ثبوت (قوله) = * وللنفس الاخذ بالشفقة = * كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والروضة بل لم يملك فيه من العامة خلاف لان الزما قد يرضون بدفع الثمن كما ان المشتري قد يرضى بكونه في ذمته فلم يكن من لوازم التصرف فيها تعلق حقه به فيستثنى للانع من الاخذ فيعمل بالمعوم الشامل لذلك (قوله) = * وليس للزما الاخذ بها ولا اجباره عليه ولا منعه منه وان لم يكن له فيها حظ = * كما في التحرير وجامع المقاصد وكذا الروضة في الحكم الثاني (لما الاول) فلاته لملك لهم ولا ملك نه قبل الاخذ ليثبت لهم استحقاقه (ولما الثاني) فلاته لا يجيب عليه الاكتساب لهم (ولما الثالث) فلان ذلك حق له وليس من لوازم التصرف في الاموال التي تعلق حقوقهم بها ولا تعلق لهم بذلك وان لم يكن نه في الاجز حظ وغبطة (قوله) = * نعم لم منه من دفع المال ثنا فيها = * كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والروضة لانهم قد تطلعت حقوقهم بامواله السابقة والتجدة ولو بية واكتساب (قوله) = * فان رضي الزما بالدفع او المشتري بالصبر تعلق حق الزما = * كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد ومعناه انه اذا اخذ فان رضي الزما بدفع الثمن او رضي المشتري بالصبر قد استمر ملكه وتعلق حق الزما به (قوله) = * والا كان للمشتري الانتفاع = * اي وان انتفى رضا الزما ودروضا المشتري كان للمشتري الانتفاع بالضرر بانخذ للملك منه قهرا من غير دفع ثمن (قوله) = * وللمد المأذون في التجارة الاخذ بالشفقة = * كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد لانه من جملة اقسام التجارة والسلب ساقط حينئذ كما في التحرير (قوله) = * ولا يصح عفو = * كما في الاولين والاخير قال في التذكرة بخلاف الوكيل العام فانه اذا عفى مع البطلة يصح عفو والتبرك كما في جامع المقاصد ان الاخذ للمد استعدهم له وهو اضعف من التوكيل ولهذا يثبزل بالابقا فيشمل جيدا لان الاقوى

ولو بيع شقص في شركة مال المضاربة فللمال الأخذ بها مع عدم الرجوع بمطلقا ان
اكتسبها مع الكثرة فان تركها فللمالك الأخذ وقيل تثبت مع الكثرة قليل على عدلاروس
وقيل على قدر السهام (فروع) على القول بالثبوت مع الكثرة (الاول) لو كان لاحد الثلثة
النصف وللآخر الثلث والثالث السدس فباع احدهم فانظر يخرج السهام فخصفها سهام الشفعا
فاذا علمت المدة قسمت المشفوع عليها وبصير المقار بين الشفعا على تلك المدة (مقن)

صحة عهده (قوله) - «ولو بيع شقص في شركة مال المضاربة فللمال الأخذ بها مع عدم الرجوع» -
كما في التذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير لكنه لم يقيدهم بالبيع بن قيد بالشفعة ولا بد من
التقييد بها لانه ثبت عن المال في التصرف بكل ما يشتمل على الشفعة فكان للتضيي موجودا والمانع
متنف حيث لم يحدد الشركاء (قوله) - «ومطلقا ان اكتسبها مع الكثرة» - اراء بالاطلاق
الاخذ مع الرجوع وعدمه على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة واما على القول باشتراط وحدة الشريك
فليس له ذلك مع الرجوع لا يمكن شريكها في الشقص فيعدد شركاء (قوله) - «فان تركها فللمالك
الاخذ» - كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه لا يقطع حقه بترك العامل ولو كان ذلك مع
الصلصة على الاشبه كأن كان قد عني عنها كره قضية اطلاق الأولين وقد احتمل في الثالث بل كاد
يكون صريح الثاني حيث اتى بلفظ عني وان لم يقيده بالشفعة لان اطلاق عند القراض لا يقتضي
عزم التصرفات الا ان يرض له على ما يشمل ذلك فلم يكن كالوكيل ويلحق الفرق بين اخذ المضارب
وتركه (قوله) - «وقيل تثبت مع الكثرة» - قد تقدم الكلام فيه مبينا مشعا وقد استطرد
الي ذكر الخلاف في ثبوت الشفعة مع الكثرة وكأنه غير مناسب (قوله) - «وقيل على عدلاروس» -
القاتل به الصدوق في التقييد فانه روى فيه رواية طليعة بن زيد التي فيها ان عليا امير المؤمنين (ع) قال
ان الشفعة على قدر ارجال ورواية السكوني الناطقة بذلك (واستحضر) له بان سبب الاستحقاق الحركة في
الجملة ولو باقل جز. فيستوي فيه القليل والكثير وحاصله ان الشركة في البعض القليل سبب في استحقاق
الكثير والاصل عدم تناقض ولا مخرج عنه لان كل واحد منهم لو انفرد كان له اخذ الكل وان قل نصيبه
فاذا اجتمع اشتركوا وقد ينقض ابا القاسم والراجح في التضييق واصحاب الدين فان من اقتصردهم استحق الكل
في التضييق والدين واذا اجتمعوا تناقضوا (وفيه) ان القرس كالقارس فلا تناقض في الحقيقة والدين كالسبب المتنازل
لارباب الدين فكأنوا فيه على قدر رؤوس اموالهم (قوله) - «وقيل على قدر السهام» - قاله ابو علي
وقال انه يجوز قسمته على عدلاروس حكى ذلك عنه في المختلف الدروس فيكون معتبرا للتضييق (واحتج)
له في المختلف وغيره على القول بان للتضييق للشفعة كقول الملوك يعزب بن يزيد عنه (واجم) ابانه ينقسم بنصها
اذا كانت قابلة للشفعة والضمت فامل قول الصدوق امق كما قاله ابو الباق ووجه كما قاله الكركي
(قوله) - «فروع» على القول بالثبوت مع الكثرة - «قد جرت عادتهم ان يتوعوا على القول بثبوتها
مع الكثرة وان لم يقولوا به وهي كثيرة لانتهاهى وقد فرع في البيوط وغيره جملة من الفروع وذكر
الصف هاتفا في الحق عشرة والشيد اثني عشر والقرض تسعيد النعم بالزروع الحقيقية مع انه قد ينتفع
بها على التول باشتراط الوحدة على تقدير موت الشفيع قبل الاخذ وتوريثها (قوله) - «الاول لو كان
لاحد الثلثة النصف وللآخر الثلث والثالث السدس فباع احدهم فانظر مخرج السهام فخصفها سهام الشفعا
فاذا علمت المدة قسمت المشفوع عليها وبصير المقار بين الشفعا على تلك المدة» - لم يذكر هنا الزرع
في غير الكتاب والتذكرة ويعلم منه ومن ضابطه استخراج حق كل واحد من الشفعا على رائي لابي علي
في كل فرض تفرقه ويكون ممكنا فلا يصح ان يفرض لاحدهم النصف وللآخر الثلث والثالث
الربع (وتحقيق) هذا الضابط ان تنظر المخرج سهام جميع الشركاء وتأخذ منها سهام الشفعا فاذا علمت

فلو كان البائع صاحب النصف فسهم الشفعة ثلاثة اثنان لصاحب الثلث وللآخر سهم فالشفعة على ثلاثة ويصير القار كذلك ولو كان صاحب الثلث فالشفعة ارباعا لصاحب النصف ثلثة ارباعه وللآخر ربه ولو كان صاحب السدس فهي بين الآخرين اخماسا لصاحب النصف ثلثة وللآخر سهمان وعلى الآخر يقسم المشفوع نصفين (الثاني) لو ورث اخوان او اشترى با دفعة فأت أحدهما عن اثنين فباع أحدهما نصيبه فالشفعة بين أخيه وعمه (الثالث) لو باع أحد الثلاثة من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري وقيل بالشركة (متن)

عدة سهامهم أي الشفعة قسمت المشفوع عليها ويخير بعد ذلك القار كله بين الشفعة على عدة سهامهم فسهم الشركاء في المثال المذكور ستة وذلك لأنوا مخرج السدس وأما مخرج الثلث ومخرج النصف فداخلان ولو كان لأحدهم النصف وللثاني الربع وللثالث الربع أيضا فباع الثاني أو الثالث كانت سهام الشركاء اثني عشر لأن شركاءها في مخرج الثلث فتضرب ثلثة في أربعة فصاحب النصف ثلثة المبيع اثنان ولصاحب الربع ثلثة واحد فيصير لصاحب النصف ثمانية ولصاحب الربع أربعة (قوله) = «فلو كان البائع صاحب النصف فسهم الشفعة ثلاثة اثنان لصاحب الثلث وللآخر سهم فالشفعة على ثلاثة ويصير القار كذلك ولو كان صاحب الثلث فالشفعة ارباعا لصاحب النصف ثلثة ارباعه وللآخر ربه ولو كان صاحب السدس فهي بين الآخرين اخماسا لصاحب النصف ثلثة وللآخر سهمان» = «الوجه في الجميع ظاهر لأنه في الأول إذا باع صاحب النصف كانت سهام الشفعة ثلثة اثنان لصاحب الثلث لسهامان من ستة هي الثلث ولصاحب السدس سهم فاذا أخذ النصف بالشفعة صار القار بينهما كذلك أي اثلاثا وإذا باع صاحب الثلث كما في الفرض الثاني كانت سهام الشفعة أربعة النصف وهو ثلثة من ستة والسدس فتكون الشفعة ارباعا ولا نصف لكل سهم من سهمي الثلث فتضرب اثنين في ستة فيبلغ اثني عشر ولصاحب النصف ثلثة ارباع الثلث وللآخر الربع فيكون القار بينهم ارباعا وإذا باع صاحب السدس كانت الشفعة بينهما ارباعا لصاحب النصف ثلثة وللآخر سهمان لأن سهامها خمسة ولا خمس لواحد فتضرب خمسة في ستة فيبلغ ثلاثين وسدسها خمسة تقسم بينهما ارباعا فيكون القار بينهم ارباعا (قوله) = «وعلى الآخر يقسم المشفوع نصفين» = «أي على القول وهو قول الصدوق إن القسمة على عدد الورث» (قوله) = «لو ورث اخوان أو اشترى با دفعة فأت أحدهما عن اثنين فباع أحدهما نصيبه فالشفعة بين أخيه وعمه» = «قد ذكر هذا الفرع وحكمه المذكور هنا في البسوط والشرائع والتعريف والدروس وجامع المقاصد والمساك (وقد) نبهنا بذلك على خلاف الشافعي في القديم ومالك حيث ذهب إلى اختصاص الأخ بالشفعة استنادا إلى أن ملكه أقرب إلى ملك الأخ لأنها ملكا بسبب واحد وأنه إذا ظهر على أيهما دين بيع ملكهما إلى ملك المم وإذا كان أقرب ملكا كان أحق بالشفعة كالشريك في المار (وردود) بأن القار إلى ملك الشريك لا إلى سبيبه لأن الضرر للمرجع إلى الثابت للشفعة لا يختلف وقال في الشرائع وكذا لو كان ورث طيبت جماعة ومناهة لا فرق بين الاثنين والجماعة وله من بيان الواضحات والذي دعاه إلى ذلك أنه قال لو كانت البوابين اخوين فأت أحدهما ورثه اثنان فباع أحد الورثين الثلث أو أنه لو اد أن يتيه على ما ذكره الشافعي من أن هذا الحكم لا يخص بالأخ والمم بل في كل صورة ملك شريكان بخلاف بسبب واحد وغيرهما من الشركاء بسبب آخر فتدبر (يعني) كل حال فقله في المساك في تفسير هذه البارة وكذا الحكم لو ورثت لبيت جماعة إذ لا فرق على التقديرين بين الواحد والجماعة غير جيد (قوله) = «ولو باع أحد الثلاثة من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري» = «كما هو خيرة الخلاف في موضع من والدروس لأن الشفعة للانسان على نفسه غير مقولة لا استماع إن يشق الانسان تلك مصلحته بها (قوله) = «وقيل بالشركة» =

وحيث لو قال المشتري قد استطعت شفعتي فخذ الكل او اترك لم يلزم لاستقرار ملكه على قدر حقه فكان كما لو اخذ بالشفعة ثم عفى احدهما عن حقه ولو عفى احد الشركاء كان الباقي اخذ الجميع او الترك سواء كان واحدا او أكثر (متن)

كما هو غيرة الخلاف في موضع آخر وبالمسوط وفي الترائع له اقرب وفي المختلف انه اوجه وفي جامع المقاصد انه اصح وفي المسالك فيه قوة وهو الظاهر من التذكرة واستقر كلام التحرير على التردد ونسب اي التردد في الدروس الي الخلاف والوجود فيه اولا الجزم بالاول ثم انه بعد سماع مسائل قل ان الثاني اقوى واستدل عليه فيه بانها تساوي في الشركة للوجود حين الشراء فوجب ان لا ينفرد احدهما بالشفعة لانه لا دليل على ذلك وحاصله ما فصله في جامع المقاصد من انها مشتركان في الشفعة للوجبة لها ولا يمتنع ان يستحق ذلك الشخص بدين البيع والشفعة لان الشفعة وبسببها لما كانت معروضة لم يمتنع اجتماع عليتين على معلول واحد وان الشفعة اثر آخر وهو منع الشريك الآخر تلك مقدار منوعه بالشفعة ولا مانع منه (قلت) البدار على الاخير وبه قسر الاستحقاق في التحرير والدروس (تالفا) في بيان ذلك انه يمنع الغير من اخذ نصيبه لاجتناب التباين فيه باخذ من نفسه وليس فيه الا مائة لئلا يستحق الملك ومنع الشريك من ملكه معلولا واحدة وهو استحقاق الشفعة فيستحق احدهما عن الآخر وقد امتنع الاول من جهة استزائه الحال فينبغي ان يمتنع الآخر وفيه انتمكه كثير في الشرع كما في القصر والافطار فانها معلولان تقطع المسافة وتقصدها وقد تخلف احدهما عن الآخر في عدة مواضع الى غير ذلك بل قد يخالف حكم اجد المولدين حكم الآخر وحكم علة كعز الرقة عدوا فانه علة للقتل الذي هو حرام ولرفع ظم هذا القول من الباد الذي هو حلال وكما يقترب على شرب الخمر ونحوه (ولما قوله) لا يمتنع ان يستحق الخ غير جيد لان سبب الاستحقاق بالشفعة مقرب على سببه بالشراء فليسا معلولين لعدة واحدة حتى يقال ان عمل الشرع لا يمتنع اجتماع الاثنا ملكه بالشراء اولا وبعد الشراء استحققه بالشفعة ثم انه على تقدير اجتماع الاثنين بعد الشراء فاقترعهم مختلف لان الشراء علة في نقل الملك او اثر الاستحقاق بالشفعة فتارة فاحدهما غير الآخر وجوز ادواثر او يترفع على القولين ان الثالث على الاول باختيار بين ان يترك جميع البيع او اخذ الجميع وعلى الثاني هو باختيار بين ان يخذ نصف البيع او يترك (قوله) = « وحيث لو قال المشتري قد استطعت شفعتي فخذ الكل او اترك لم يلزم لاستقرار ملكه على قدر حقه فكان كما لو اخذ بالشفعة ثم عفى احدهما عن حقه » - كما صرح بذلك كله في التحرير والمسالك نعمناه انا اذا قلنا بالشركة وقال المشتري لا اريد ان يترك اناحي فخذ الكل او اترك الكل لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان الشخص شفيهان حاضر وغائب فاقض الحاضر الجميع ثم عاد الغائب فانه له ان يخذ نصيبه وليس للمحاضر ان يقول له انا توكت حتى فخذ الكل او اترك الكل ولا نظر الى تبعض الصفة فانه لزم من دخوله في هذا العقد (قوله) = « ولو عفى احد الشركاء كان الباقي اخذ الجميع او الترك سواء كان واحدا او أكثر » - كما في للمسوط والترائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك وفي الاخير منه للشهود وان كثيرا منهم لم يذكر غيره (قلت) لم نجد من الكثير غير المقتول لان الشفعة لازالة الضرر وبإخذه يخسر يتأكد كذا في الترائع وحاصله ان تبعض الصفة يوجب الضرر على للمشتري في الشخص للمشروع والشفعة انا شرعت لازالة الضرر فلا يكون سببا فيه وعن لي على ان الباقي واحد كان او أكثر الاختصاص على اخذ حقه لان العزم من الشريك يقتضي استقرار الشخص للمنع عنه على ملك المشتري كما لو عزا جميعا وليس للمشتري ان يلزم الاخر اخذ الجميع بل ليس له اي للاخر الا ان يخذ قسطه وقد اختاره في التذكرة عند الكلام على ان الشفعة موروثه وعن (ابن شريم) انه يسقط حق الجميع واحتمل جماعة انه لا يصح عوزه لان الشفعة لا تبعض فيلزم جانب الثبوت ودماء في الدروس

ولو وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء او غيره لم يصح ولو باع شقصة من ثلاثة دفعة فليشريكه ان يأخذ من الثلاثة ومن اثنين ومن واحد لانه يتزلة عقود متعددة فاذا اخذ من واحد لم يكن للآخرين مشاركة لعدم سبق الملك على استحقاق الشفعة ولو رتب فلشفع الاخذ من الجميع ومن البعض فان اخذ من السابق لم يكن لللاحق المشاركة وان اخذ من اللاحق شاركه السابق ويحصل عدم المشاركة لان ملكه حال شراء الثاني يستحق اخذه بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها (متن)

بالبعد هذا اذا ثبتت الشفعة لتعدد ابتداء اما لو ثبتت لو واحد فأتى عن اثنين قضى احدهما دون اخيه فهل يسقط حق اخيه ايضا وجبان احدهما يسقط لانهما يقومان مقام ابيهما والاب او عني عن البعض سقطت كلها والثاني وهو الذي صحبه في البسوط انه له ان يأخذ الكل كما لو وجبت هاتين البايع واما الورث فانه اذا عني عن نصف حقه سقط كله وليس هناك ذلك لان احد الاخرين عني عن كل حقه فلماذا لم يسقط حق اخيه وبالي تأم الكلام في ذلك عند قوله الشفعة موروثه (قوله) « ولو وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء او غيره لم يصح » كما في التحرير وجامع المقاصد لانه لا يلزم شيئا وانما ملك ان يملك (قوله) « ولو باع شقصة من ثلاثة دفعة فليشريكه ان يأخذ من الثلاثة ومن اثنين ومن واحد لانه يتزلة عقود متعددة » كما صرح بذلك في البسوط وغيره لانه لا يلزم شيئا بالتدري ومتى تعددت العقود كان بالخير في الاخذ بالشفعة في الجميع والبعض (قوله) « فاذا اخذ من واحد لم يكن للآخرين مشاركة لعدم سبق الملك على استحقاق الشفعة » كما صرح به في البسوط وغيره قال في البسوط فان اخذ من واحد وعني عن الاخرين كان له ذلك فان قال الاخران قد عوت عنا فصرنا لك شريكين فليك ان تشاركنا في شفعة الثالث لم يلزمه ذلك لان الملك انتقل اليهم دفعة فلم يسبق ملك احدهم صاحبه (قوله) « ولو رتب فلشفع الاخذ من الجميع ومن البعض فان اخذ من السابق لم يكن لللاحق للمشاركة وان اخذ من اللاحق شاركه السابق » كما صرح بذلك كله في البسوط والفرانغ والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمالك فلا وجه لاقصاره في الدروس على نسبة الاخير اعني مشاركة السابق ان اخذ من اللاحق الى الناضل والمراد بالشفيع هنا شريك البائع ووجه استحقاقه الاخذ من الجميع ومن البعض تمتعا بالشفعة وكونه شريكا عند كل بيع (واما انه ليس لللاحق مشاركة) ان اخذ من السابق بالشراء على غيره من الثلاثة فلانه لم يكن شريكا في وقت شراء الاول وذلك كما لو اخذ من الاول خاصة فان الثاني والثالث لا يشاركانه وكما لو اخذ من الاول والثاني فان الثالث لا يشاركه (واما مشاركة السابق له اذا اخذ من اللاحق وعني عن السابق) فليكونه شريكا في وقت شراء الثاني وقد صار ملكه مستقرا بالهوى (قوله) « ويحصل عدم المشاركة لان ملكه حال شراء الثاني يستحق اخذه بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها » هذا الاحتمال من متزددات الكتاب ببنى انه لم يسبق به ومعناه انه يحصل ان السابق لا يشارك الشفع في الاخذ من اللاحق لان ملك السابق اعني المشتري الاول كان مستقرا فتمنع حال شراء الثاني اعني اللاحق فلا يكون سببا في استحقاق الشفعة وهو ضعيف جدا ولله لذلك لم يذكره غيره لان استحقاق اخذه بالشفعة لا يرجع عن كونه شريكا والدار في الباب على الشركة لاعلى استقرار الملك كما لو كان ملك الشريك مشتتلا على خيار فبقره فله لا يمنع من استحقاقه الشفعة على غيره قبل ان ينسخ ذو الخيار وقال في الايضاح هذا مبني على ان الشفعة هل تتبع الملك اللازم او مطلق الملك نعم الثاني يشارك وعلى الاول فهل ترك الشفع كاشف عن لزوم ملك المشتري المعنو عنه او نسيب اللزوم فعلى الاول يستحق لا الثاني (قوله) «

ولو اخذ من الجميع لم يشاركه احد ويحتمل مشاركة الاول الشفع في شفعة الثاني ومشاركة الشفع الاول والثاني في شفعة الثالث لانه كان ملكا صحيحا حال شراء الثالث. ولهذا يستحق لو عني عنه فكذا اذا لم يف لانه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو كما لو باع الشفع قبل علمه فيعتد للشفيع سدس الاول وثلاثة ارباع سدس الثاني وثلاثة اخماس الثالث وللأول ربع سدس الثاني وخمس الثالث وللثاني خمس الثالث فتصح من مائة وعشرين للشفيع مائة وسبعة وللأول تسعة وللثاني اربعة (متن)

ولو اخذ من الجميع لم يشاركه احد * كما هو جريج التبرير وقضية كلام الباقر سوا اخذ الجميع دفعة او على القريب حيث لا ينافي القورية او لم يتبرها لكن قبل ان يأخذ منه احد منهم على القول بثبوتها للسابق اعتبارا بشر كنهه وخرجهم من كونهم شركاء قبل اخذهم بالشفعة لانه قد زال ملكهم بقول شفيعهم (قوله) * = وفيه ويشمل مشاركة الاول الشفع في شفعة الثاني ومشاركة الشفع الاول والثاني في شفعة الثالث لانه كان ملكا صحيحا حال شراء الثالث ولهذا يستحق لو عني عنه فكذا اذا لم يف لانه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو كما لو باع الشفع قبل علمه * = وقد احتل ذلك في التبرير ومثله هذا التأييد وهذا متجه على القول بان زوال ملك الشفع لا يبطل حقه من الشفعة كما يقوله الشيخ ولم يدج المصنف في الكتاب والتبرير احد القولين كما يأتي فالاحتمال مبني على هذا القول ومن ثم مثله بالوئاع الشفع حصته قبل علمه بالشفعة وحاصل هذا الاحتمال انه على تقدير اخذ من الجميع يشارك الاول الشفع في شفعة الثاني ويشاركه الاول والثاني في شفعة الثالث وان زال ملكهما قبل اخذها لانه كان ملكا صحيحا للأول حال شراء الثاني ولهما حال شراء الثالث فيستحق به وان زال ولهذا يستحق به لو عني عنه فكذا اذا لم يف لانه حين العفو استحق الشفعة بالملك لا بالعفو وضحه في جامع المقاصد بان الاستحقاق وان كان بالملك الا ان العفو عنه وعدم اخذ الشخص من يد الشفعة قرره واكد عليه وعدم العفو عنه والاخذ منه انزال سببه فلا يستوي بان انتهت ومرجعه الى ان بقاء الملك شرط في تمام السببية في الشفعة وهو احد القولين في السببية وقد عرفت ان القائل بالاحتمال لم يبنه على هذا القول وانما بناء على القول الاخر ولذلك مثله بما عرفت فينبغي في الجواب والتضييق رد ما بني عليه لا الرد عليه بقول الاخر الا ان يكون اراد بذلك التنبية على ذلك اعني رد ما بني عليه ولذلك لم يتعرض للمثال لانه علم فساد من ذلك وما زادني تضييق هذا القول عند تعرض المصنف له على ما ذكره هنا في تضييق هذا الاحتمال من انه اخذ بلا سبب (قوله) * = فيعتد للشفيع سدس الاول وثلاثة ارباع سدس الثاني وثلاثة اخماس الثالث وللأول ربع سدس الثاني وللثاني خمس الثالث فتصح من مائة وعشرين للشفيع مائة وسبعة وللأول تسعة وللثاني اربعة * = اي حين اخذ قلنا بمشاركة الاول والثاني للشفيع وان اخذ منهم فللشفيع سدس الاول اي واخذ سببه الذي هو سدس الاصل الذي هو ثلث النصف من دون مشاركة وثلاثة ارباع سدس الثاني لان الاول شريكه فيه ولا كان سهم الشفع النصف وسهم الثاني السدس كانت سهامهما اربعة فاذا قسط على السهام كان قسط الشفع ثلاثة ارباع وللشفيع ايضا ثلاثة اخماس سهم الثالث لان له فيه شريكتين الاول والثاني ولكل منهما سدس فاذا جمل الى ماله وهو النصف كانت السهام خمسة فيصية بالتوزيع ثلاثة اخماس وتقتصل المقام انه لو كان للشفيع نصف المقار وشريكه الاخر نصفه فباع احدهما نصيبه من ثلاثة لكل واحد منهم سدس وقتنا بان الشفعة تنقسم على حسب السهام فللشفيع تمام نصيب الاول وهو السدس وثلاثة ارباع نصيب الثاني وللأول ربع نصيب الثاني لان للشفيع ثلث الاصل وهو ثلاثة ارباع وللأول يشاركه في نصيب

وعلى الآخر للاول نصف سدس الثاني وثالث الثالث ولثاني ثلث الثالث فتصح من ستة وثلاثين للشفيع تسعة وعشرون وللاول خمسة ولثاني اثنان ولو باع احد الاربعة وعفى الآخر فلا تخيرين اخذ المبيع ولو باع ثلاثة فيعتد ثلاثة ولم يعلم الرابع ولا بعضهم ببعض فارباع الشفعة في الجميع (متن)

الثاني وليس بيد الاول الا سدس فكانت سهم السدس اربعة للاول منها ثلاثة وللثاني واحد فاذا وزع نصيب الثاني على السهام كان قسط الشفيع ثلاثة ارباع وقسط الاول ربعا وكذا الشفيع ثلاثة اخماس من سهم الثالث لان الاول والثاني يشتركان فيه ولكل واحد منهما سهم واحد وللشفيع ثلاثة اسهم فيقسم سهم الثالث اخماسا فيكون للشفيع ثلاثة اخماسه قد علم الحاصل للشفيع من الاول والثاني والثالث ولما الحاصل للاول فهو ربع سهم الثاني وخمس سهم الثالث والحاصل للثاني خمس سهم الثالث فتصح المسئلة من مائة وعشرين لان اصل التريضة ستة وزيد ان تقسم السدس ثلثة ارباعا ونمرة اخماسا فليكن كسر في المخرجين المتباينين فتضرب احدهما في الآخر فالحاصل عشرون ثم تضرب العشرين في اصل التريضة فالعاصل مائة وعشرون للشفيع نصفها ستون بالشركة وعشرون هي سدس الاول يتامه وخمسة عشر هي ثلاثة ارباع سدس الثاني والثي عشر هي ثلاثة اخماس سدس الثالث وذلك مائة وسبعة والاول خمسة من سدس الثاني هي ربه واربعة من سدس الثالث هي خمسة وللثاني اربعة من الثالث وذلك تمام التريضة هذا وحيث نقول بشاركة الاول والثاني او احدهما للشفيع في فرض من الفروض هنا فلي التول يثبت الشفعة مع الكثرة وجه المشاركة واضح وان قلنا بعدم مشاركتها له كما لو اخذ من الجميع او من الاول خاصة او من الثاني فهل يصح الاخذ على التول باشتراط اتحاد الشريك اقول (احدها) انه يصح الاخذ وان قلنا باشتراط ذلك لان الشريك المستحق للشفعة واحد (الثاني) انه يقتضي ذلك با اذا اخذ من الجميع (والثالث) انه لا يصح الاخذ مطلقا كما تقدم التنبه على ذلك عند الكلام في اشتراط الشرط المذكور ويأتي بطلب الله تعالى تمام الكلام في اواخر الفروع (قوله) - «*» وعلى الآخر للاول نصف سدس الثاني وثالث الثالث وللثاني ثلث الثالث فتصح من ستة وثلاثين للشفيع تسعة وعشرون وللاول خمسة وللثاني اثنان * - يريد انه على التول الاخر وهو ان الشفعة مع الكثرة على عدد الرؤوس يكون للشفيع تسعة وعشرون ثمانية عشر بالشركة وبالشفعة ستة هي سدس الاول جميعه وذلك في نصف سدس الثاني واثنين وهما ثلث سدس الثالث وللاول خمسة ثلاثة منها نصف سدس الثاني وثلاث ثلث سدس الثالث وللثاني اثنان هما ثلث سدس الثالث فتصح المسئلة من ستة وثلاثين لان الاصل ستة وزيد ان تقسم السدس ثلثة في مخرج النصف واخرى في مخرج الثالث وهما متباينان فتضرب احدهما في الآخر فالمرتفع ستة ثم نضربها في اصل التريضة وهي ستة فالمرتفع ستة وثلاثون وقسمتها على ما قد عرفت (قوله) - «*» ولو باع احد الاربعة وعفى الآخر فلا تخيرين اخذ المبيع * - اي جميعه او تركه جميعه لانحصار السهم فيها ولو اقتصر في الاخذ على حقيبا لم يكن لها كما تقدم الكلام في ذلك كله مستوفى ولله اعاده ايترب عليه ما يهدى (قوله) - «*» ولو باع ثلاثة فيعتد ثلاثة ولم يعلم الرابع ولا بعضهم ببعض فارباع الشفعة في الجميع * - لو كان الشفعة اربعة ارباع ثلاثة منهم في اعتد ثلاثة بمعنى انهم لم يبيعوا اذعة ولم يعلم بعض الثلاثة بيع بعضهم وكذلك الرابع لم يعلم ايضا بالحال او علم لكنه لم يمكنه الاخذ على الفور في الحال بعد الدار او غيره من الاعذار فصكهم الرابع ان له الشفعة في الجميع ويأتي بيان الحال في احكام شركائه بالشفعة وظاهر البارة ان عدم علم الرابع بالشرط وليس كذلك لانه لم يبيع نعم يشترط ان لا يكون له مسقط آخر من مخالطة التريضة ونحوها (ولما التلثة) فهم علم بعضهم ببعض شرط في استحقاقهم الا لا لان من باع

وفي استحقاق الثاني والثالث فيما باعه الاول واستحقاق الثالث فيما باعه الثاني وجان وفي استحقاق مشتري الربع الاول فيما باعه الثاني والثالث واستحقاق الثاني شفعة الثالث ثلاثة اوجه الاستحقاق لانها مال كان حال البيع وعدمه لتزول الملك وثبوته للمعنى عنه فان اوجبه للجميع فلنبيح ثلث كل ربع لان له شريكين فصار له الربع مضموما الى ملكه فيكمل له النصف وللبيع الثالث والمشتري الاول الثلث لكل منها سدس لانه شريك في شفعة مبين وللبائع الثاني والمشتري الثاني سدس لكل منها نصفه لانه شريك في شفعة بيع واحد فصاح من اثني عشر (متن)

ملكه بعد علمه باستحقاقه الشفعة بطلت شفته (قوله) * وفي استحقاق الثاني والثالث فيما باعه الاول واستحقاق الثالث فيما باعه الثاني وجان * = الاستحقاق لان الثاني والثالث كانا شريكين في وقت بيع الاول وكذا الثالث في وقت بيع الثاني وعدمه لزوال شركتهم الآن وها الوجهان مبين باع حقه من الشفعة وقد استحق الشفعة وهو لا يعلم كما يأتي ان شاء الله تعالى ولما الاول فلا حق له لانه قد باع ملكه قبل الجميع (قوله) * = وفي استحقاق مشتري الربع الاول فيما باعه الثاني والثالث واستحقاق الثاني شفته الثالث ثلاثة اوجه * = يريد ان من اشترى لولا من احد الثلثة هل يستحق الشفعة فيما باعه الثاني والثالث من الثلثة وهل من اشترى من الثاني ثانيا هل يستحق الشفعة فيما باعه الثالث اوجه ثلاثة (قوله) * = الاستحقاق لانها مال كان حال البيع وعدمه لتزول الملك وثبوته للمعنى عنه وجه الاول ما قاله المصنف من انها مال كان حال البيع والاستحقاق يثبت بمجرد الملك وكذا زال ووجهه الثاني ان تزول الملك مانع اكونه في معرض الزوال لان اخذه مستحق بالشفعة ووجه الثالث ان الشفعة لا تعمل البيع بثبوت ملكه مستقر فتسحق بها الشفعة ولا يضر تزول الملك وفي جامع المقاصد ان فيه قوة وفي الايضاح ان جها الموقوف كانا مستحقين وان جملنا مشروطا لم يستحق لانتفاء الشرط عن الشرط (قوله) * = فان اوجبه للجميع فلنبيح ثلث كل ربع لان له شريكين فصار له الربع مضموما الى ملكه فيكمل له النصف * = اي ان اوجبه الاستحقاق للجميع والمراد بالجميع هنا اربعة وان كانا راسية لان المزور ان البائعين ثلاثة والمشتريين ثلاثة خرج البايع الاول والمشتري الثالث لانها لا يتصور لها شفعة هنا خروج الاول عن الشركة قبل حدوث جميع من البيع وتاخر تلك الثاني عن البيع كلها في البايع الثاني والثالث والمشتري الاول والثاني فهم مراده بالجميع فلشريك الثلثة وهو الرابع الذي لم يبيع ثلث كل ربع باعه الثلثة لان له في كل بيع شريكين فبني بيع الاول الذي ليس له شفعة شريكه البايع الثاني والثالث وفي بيع الثاني شريكه ثمان الاول المشتري الاول الذي يشتري من البايع الاول والشريك الثاني المشتري الثالث وفي بيع الثالث شريكه للمشتري الاول والمشتري الثاني قد اخذ الربع الذي هو الشفع الاصلي من كل ربع ثلثا وهو ربع تلم فاضم هذا الربع الى ملكه الاصلي وهو الربع كمل له النصف (قوله) * = وللبيع الثالث والمشتري الاول الثلث لكل منها سدس لانه شريك في شفعة مبين * = لان البايع الثالث شريك في البيع الاول والثاني فيكون له شفعة هو والمشتري الاول شريك في البيع الثاني والثالث فخصيب كل منها ثلث من الربع وثلث الربع نصف سدس الاصل فثلثاه سدس فيكون لها ثلث الاصل (قوله) * = وللبيع الثاني والمشتري الثاني سدس لكل منها نصفه لانه شريك في شفعة بيع واحد * = لان البايع الثاني اثنان شريكا في وقت بيع الاول خاصة والمشتري الثاني اثنان شريكين في وقت بيع الثالث فخصيب كل واحد منها ثلث ربع وهو نصف سدس فيكون لها سدس الاصل (قوله) * = فصاح من اثني عشر * = لان اقل عدد يخرج منه نصف السدس صحيحا اثني عشر الرابع الذي لم يبيع شفعة

فتضح من اثني عشر لو كان الشفاء الاربعة غيبا فحضر احدهم اخذ الجميع وسلم كل الثمن او ترك قال حضر الثاني اخذ من الاول النصف او ترك فان حضر الثالث اخذ الثالث او ترك فان حضر الرابع اخذ الرابع او ترك ولو قيل ان الاول ياخذ الجميع او يترك اما الثاني فله اخذ حصته خاصة لان الفسدة وهي تبيع الصقة منتبة او اخذ النصف ولو حضر الثاني بعد اخذ الاول فاخذ النصف وقاسم ثم حضر الاخر قاسم ومطالب فخت القسمة ولو رده الاول يعيب فالثاني اخذ الجميع لان الرد كالغزو (متن)

والبائع الثالث والمشتري الاول اربعة والبائع الثاني والمشتري الثاني اثنان (قوله) « لو حكان الشفاء الاربعة غيبا فحضر احدهم اخذ الجميع وسلم كل الثمن او ترك فان حضر الثاني اخذ من الاول النصف او ترك فان حضر الثالث اخذ الثالث او ترك فان حضر الرابع اخذ الرابع او ترك » - كما صرح بذلك كله في الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وقضية كلام الاولين كما هو صريح الاخر انه ليس لاحدهم الاكتصاف على مقدار حصته لان الشقة اذا تثبت لسر المشاركة وموتة القسمة وازالة الشرر فاذا اراد ان ياخذ من المشتري بعض الشقص لم يزل الضرر الذي لاجله ثبتت الشقة كذا قال في التذكرة ونحوه مافي الشرائع في توجيه اخذ الاول الكل حيث قال لانه لا شئ في الآن غيره ونحوه مافي الايضاح في توجيه اخذ الاول والثاني قال لانه لم يوجد الآن غيره وجاز عن الباقي ويبقى هو المستحق لجميع نصف الشقص وليس له اخذ بعض حقه ولان المطالب وجبت منها اي الاول والثاني دون الثالث انتهى وهذا بظاهره ومافي التذكرة التايم بالنسبة الى الاول لما من بعده فاقصده على نصيبه لا يضر بالمشتري لان الشقص قد اخذ منه قسما على التقديرين ثم ان في عبارة الشرائع موازنة اخرى وفي عبارة الايضاح ايضا حرازة ووجهه اي الحكم المذكور في جامع المقاصد بان كل واحد منهم عند المطالبة هو الشئ مع من اخذ من شركائه لعدم العلم باخذ الثالث فليس له ان ياخذ بعض استحقاقه لان الشقة مبنية على التبر فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولا دليل على جواز اخذه بعض حصته وهو جيد جدا ولعله هو الذي عناه في الايضاح والاكتاف توجيهه كالعادة بل قد يكون هو المراد من توجيه الشرائع والتذكرة الا انه عند ايمان النظر لا يخلو عن تأمل لانه يقتضي بان ازالة الضرر حكمة لاجل وليس كذلك فاما ان لاشقة اصلا او تثبت بدون اخذ الجميع فتأمل ويشهد على ذلك احكام الاحتمال الاتي اذ في مافي جامع المقاصد لا يكون وجها فليتأمل جيدا ثم ان قضية كلامهم جميعا ان القادم لا يكلف الصبر الى حضور النائب ولعله لان به اضرا بالمشتري بل به ايضا (قوله) « ولو قيل ان الاول ياخذ الجميع او يترك اما الثاني فله اخذ حصته خاصة لان الفسدة وهي تبيع الصقة منتبة » - هذا قد استعمله في الدروس والمسالك كما ذكره المصنف وسكت عنه في الايضاح فيتحيز حينئذ بين ان ياخذ النصف كالشار اليه المصنف بقوله او اخذ النصف او ياخذ حصته خاصة فاذا قدم الثالث كان الجار كذلك (وقال في جامع المقاصد قائل ان يقول ان تبيع الصقة على المشتري من حيث عدم العلم بان الثاين ياخذون ام لا ووزوم تبيزة الثمن على تقدير اباخهم لاشبهة في اتيه محذور ومانع فكانت الشقة متضررة فيمن حضر ومطالب وكما انبوتها قهري فكذلك تقسما ابا على عدد الرووس والسهم قهري فلا خيار للمعاشر انتهى (وقد عرفت ان لتبيعص وتجوزة الثمن لازمة على تقدير اخذ الباقي او بعضهم على كل حال على ان ملكه آت في حق الشئ مع عدم العلم باخذ الثالث فتأمل (قوله) « ولو اخذ النصف » - هو بالرفع مطوف على اخذ حقه وما عينها بمقضى (قوله) « ولو حضر الثاني بعد اخذ الاول فاخذ النصف وقاسم ثم حضر الاخر قاسم ومطالب فخت القسمة » - لان حقه شائع في الاخذ الاول فاخذ النصف وقاسم رده الاول يعيب فلثاني اخذ الجميع لان الرد كالغزو » - لان الرد ابطال الاخذ من اصله فكان كذا

ويحتمل سقوط حقه من المردود لان الاول لم ينف بل رد بالعيب فكان كما لو رجع ببيع او هبة ولو استقبلها الحاضر ثم حضر الثاني شاركه في الشقص دون الفة ولو قال الحاضر لا اخذ حق يحضر النائب لم تبطل شفعته على اشكال واذا دفع الحاضر الثمن فحضر النائب دفع اليه النصف فان خرج المبيع مستحقا فدرك الثاني على المشتري دون الشفيع الاول لانه كالنائب (متن)

عني عن حقه وهو خيرة الشرائع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمساك ولم يذكر في الاولين الاحتمال الاتي (قوله) = « ويحتمل سقوط حقه من المردود لان الاول لم ينف بل رد بالعيب فكان كما لو رجع ببيع او هبة » = هذا من ذهب محمد بن الحسن الشيباني قال انه لا يخذ الا حقه لان الاول لم ينف وانما رده بالعيب ورد به احداث المشتري ملكا جديدا بعد ان خرج عنه فلم يتوزر نصيبه على الآخر وكان كما لو رجع الى المشتري نصيب احدهما ببيع او هبة وفي جامع المقاصد انه لا شفيع في ضعفه لان الاول وان لم ينف الا ان الرد بالعيب اقتضى سقوط حقه من الشفعة فجرى العنوا ايضا فاراد بالعيب فسبح لاخذ قطعا لانها سبب جديد للملك فكيف يباوي الرد الى المشتري بابيع او هبة واقتص في التذكرة والمساك على الاخير ولعله لان الاول غير حاسم للشفعة (قوله) = « ولو استقبلها الحاضر ثم حضر الثاني شاركه في الشقص دون الفة » = كما جزم به في التحرير والتذكرة والتحرير والندوس وجامع المقاصد والمساك ووجهوا عدم مشاركته في الفة بان ملكه لم يمتنع الا باخذ وقبله كان الملك منصرف في الاول فكان البناء له وبان السابق ليس اخذه بالنيابة نعم بعده اذ لا وكالة له منه وباتي لهم فيا اذا خرج الشقص مستحقا في توجيه ان حدكه على المشتري دون الشفيع ان السابق كالنائب عن اللاحق في الاخذ وقضية ذلك انه يشارك وهو احد وجهي الشافعية وبما ذكره يعلم الحال في الثالث بالنسبة الى الاولين ومعنى استقبلها او اخذ عنها وفي مائة ما اذا ظهرت التمرة وصارت ثبته للاصل شرعا وان لم تنفصل (قوله) = « ولو قال الحاضر لا اخذ حق يحضر النائب لم تبطل شفعته على اشكال » = ينشأ من ان له غرضا في الترك وهو ان لا يخذ ما يخدمه وما يحتاج الى من كثير ربا لا يتقدر عليه في تلك الحال ثم انه قد لا يتسكن من الهبة على ما يريد وربما انتزع منه فذهب متعبه شيئا فلا تنقطع شفعته وهو الذي قوله في البسوط والمساك وقربه في التذكرة وفي الدروس ان فيه قوة في المساك من نسبتها الى الدروس على البت غير جيد ومن انه مستمكن من الاخذ فكان مقصرا ونشك في كون مثل ذلك عدرا فان ضرره لا يدفع بضرر للمشتري والشفعة مبنية على التفرق فبني ان يقتصر فيها على موضع اليقين فلا شفعة له وهو الاشبه باصول المذهب في الباب وغيره وكأني قال به لو مال اليه في جامع المقاصد ولا ترجيح في التحرير والتحرير والايضاح (قوله) = « واذا دفع الحاضر الثمن فحضر النائب دفع اليه النصف فان خرج المبيع مستحقا فدرك الثاني على المشتري دون الشفيع الاول لانه كالنائب » = قال في المساك هذا هو المشهور ونسبه في التذكرة الى اكثر الشافعية والشرح به للفقهاء في التحرير والندوس في التحرير والمحقق الثاني ولا ترجيح في التذكرة ويستسبح منقاره فيها ولا تعرض له في الدروس ومعه انه لا يخرج الشقص مستحقا بعد اخذ الشفيعا مقتضى وقد دفع الشفيع الثاني الثمن للاول وقد اخذ صاحب المال منه اجرة الدار مثلا ولرش ما منهم منها فدرك ذلك كله على المشتري لا على الشفيع الاول لاستحقاق الجميع للشفعة عليه فاخذ البعض قبل البعض لا يغير الحكم فكان الاخذ لولا كالنائب عن الشفيع لاستحقاق الجميع في الاستحقاق وانت خير تتبع كونه كالنائب كما تقدم لهم قلنا لان اخذ الثاني معتبر الى اخذ جديد غير اخذ الاول وصيغة خاصة كالاول ثم انه كيف يرجع على المشتري بالثمن ولم يستلم من غير الاول شيئا قال في التذكرة قال بعض الشافعية هذا خلاف في الرجوع بالثمن من اجرة

لو كان الشفعة ثلاثة فآخذ الحاضر الجميع ثم قدم احد النابئين وسوغنا له اخذ حقه خاصة
اخذ الثلث فان حضر الثالث فله ان يأخذ من الثاني ثلث ما في يده فيضيه الى ما في يد
الاول ويقتسمه نصفين فتصح من ثمانية عشر لان الثالث اخذ من الثاني ثلث الثلث ومخرجه
تسعة وليس للسبعة نصف فنضرب اثنين في التسعة ثلثاني اربعة ولكل من الباتين سبعة
لان الثاني ترك سلسا كان له اخذه وحقه منه ثلثا وهو التسع فيتوفر على شريكه في الشفعة
والاول والثالث متساويان في الاستحقاق ولم يترك احدهما شيئا من حقه فيجمع مامهما
ويقسم بينهما (متن)

ونقص قيمة الشقص واما الثمن فكل يتقدم ماسله من سلمه اليه ولا خلاف قال في التذكرة وهو
المعتمد واستجوده الحق الثاني واستحسنه الشهيد الثاني (قوله) - لو كان الشفعة ثلاثة فآخذ الحاضر
الجميع ثم قدم احد النابئين وسوغنا له اخذ حقه خاصة اخذ الثلث فان حضر الثالث فله ان يأخذ من الثاني
ثلث ما في يده فيضيه الى ما في يد الاول ويقتسمه نصفين - كما في التحرير والتذكرة والدروس
وجامع المقاصد والمساالك وهذا على تقدير ان الثاني ان يقتصر على مقدار حقه وقد سبق للجماعة انه
لا يسوغ له ذلك وتوضيل الكلام انه اذا قدم الثاني مكان على هذا متخيرا بين ان يأخذ النصف او الثلث
فاذا قدم الثلث ووجد ممتساويين في الاخذ اخذ الثلث معها على السوية وان وجد الثاني قد اقتصر على
الثلث تخيرا بين ان يأخذ من الاول نصف ما في يده وهو تمام حقه ولا يتعرض الثاني وبين ان يأخذ من
الثاني ثلث ما في يده لانه يتول ما من جزء الاولي فيه ذلك ان كان الثاني ترك للاول حقه ولم ينظر
الاول فلا يلزم ان يترك حقه ثم له ان يقول للاول ضم ما لي من حقه من الثاني لنفسه نصفين
لانا متساويان في الحق وقد احتمل قبا عدى الاولين ان لا يأخذ اياك من الثاني شيئا بل يأخذ نصف ما
في يد الاول فيقسم الشئ نوعا ثلثا بينا على ان فضل الثاني له بعد عتوا عن السدس بل اقتصارا على حقه
والا لاتبه بطلان حقه لان النوع عن البعض عن الكل على قول وانما هو كمال حقه وعكس في
التذكرة عن بعض الشافعية انه يسقط حقه لكونه قد عتى عن بعضه (قوله) - فتصح من ثمانية
عشر لان الثالث اخذ من الثاني ثلث الثلث ومخرجه تسعة وليس لسبعة نصف فنضرب اثنين في التسعة
للثاني اربعة ولكل من الباتين سبعة لان الثاني ترك سلسا كان له اخذه وحقه منه ثلثا وهو التسع فيتوفر
على شريكه في الشفعة الاول والثالث متساويان في الاستحقاق ولم يترك احدهما شيئا من حقه فيجمع مامهما
ويقسم بينهما - لانا نطلب اقل عدله ثلث وثلثه ثلث وهو تسعة يحصل منها ثلاثة في يد الثاني
وستة في يد الاول فيأخذ الثالث من الثاني واحدا ويضيه الى الستة التي في يد الاول فنصير سبعة لائقم
نصفين فنضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر الثاني منها اربعة ولكل من الاول والثالث سبعة وان
شئت قلت ان الثاني اخذ الثلث فيكون النقص للثمن ثلثا والثالث يطلب من الثاني ثلث الثلث
ومخرجه مضروب ابد الكسرين في الآخر اعني مضروب ثلاثة في ثلاثة وذلك تسعة الى آخر ما تقدم
وانما قلنا ان الثاني اربعة ولكل من الآخرين سبعة لان الثاني كان يستحق اخذ النصف وهو تسعة فترك
سلسا وهو ثلث حقه منه ثلثا وهو سبعة واخذ حقه منها اربعة فيتوفر ثلث السدس للقروك اعني التسع
على شريكه ولم يترك احدهما شيئا من حقه فيجمع مامهما ويقسم بينهما بقول المصنف يتوفر على
شريكه لا يولد به الاول بل الجنس لانه قال الاول والثالث متساويان في الاستحقاق ولعلم ان حصة المسئلة من
ثمانية عشر فانها بالنسبة الى الرابع وهو الجزء للشئع لا بالنسبة الى الجميع ولما بالنسبة الى مجموع الدار فتصح من اثنين

لو اشترى واحد من اثنين شفعة فلشفع اخذ نصيب احدهما دون الاخر وان تبعضت الشفعة ولا خيار له ولو اشترى اثنان نصيب واحد فلشفع اخذ نصيب احدهما بعد القبض وقوله ولو وكل احد الثلاثة شريكه في بيع حصته مع نصيبه فباعها لواحد فلثالث اخذ الشفعة منها ومن احدهما ولو باع الشريك نصف الشفعة لرجل ثم الباقي لآخر ثم علم الشفع فله اخذ الاول والثاني واحدهما فان اخذ الاول لم يشاركه الثاني وان اخذ الثاني احتمل مشاركة الاول (متن)

وسبعين (قوله) = لو اشترى واحد من اثنين شفعة فلشفع اخذ نصيب احدهما دون الآخر وان تبعضت الشفعة ولا خيار له = يريد انه لو كانت الدارين ثلاثة فباع اثنان من رجل دفعة واحدة فقال الشريك الثالث الشفع انا اخذ ما به فلان وترك ما به فلان كان له لان القدر اذا كان في احد طرفيه عاقداً كان يتزله القدين ففي الحقيقة لا تبعض في الشفعة على الشفري وبه صرح الشيخ والجماعة من دون تأمل والمخالف لوجهية حكاية في التذكرة وكأنه يستدل الى ان للشفري ملك الكل بصفقة واحدة وهو محتمل ولكن لم يذكره الاصحاب هنا وقد ذكروا في البيع ما يناسبه فينبغي تأمله وما ذكره يعلم انه لا خيار له لان الاخذ باحد القدين ليس منافياً لما وقع عليه القدر الاخر اذ لا تبعض بمسبب الواقع ومثله ما لو باع اثنان من ثلاثة شفعة او اثنان من اثنين ولا شركة لبعض الشفريين في هذه المسائل لعدم تقدم ملك احدهما على الآخر (قوله) = ولو اشترى اثنان نصيب واحد فلشفع اخذ نصيب احدهما بعد القبض وقوله = ظاهر البارة مما ياتي ان الشراء كان في صفقة واحدة حكماً هو صريح البسوط والتذكرة والتحرير والدروس ولا فرق بين كون ذلك قبل البيع او بعده وبه بذلك على خلاف التي حنابلة حيث قال يجوز بعد القبض ولا يجوز قبله لانه قبله يكون تبعضاً للشفعة على البائع بناء على اصله من ان الشفع لاخذ من البائع وقال في جامع المقاصد ان شيئاً لا يشهد بان الشفعة لا يمكن عدم الطاق هذه بالكثرة لان الاستحقاق غير مسبوق بالكثرة فلا تكون مانعة وتحمل الكثرة للمانعة على الكثرة السالبة على المقدار ويشكل بظاهر قوله (ع) فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة (قلت) هذا الظاهر يحمل على ما اذا صاروا ثلاثة قبل القدر لانه هو التبادر من الاخبار الاخر كما تقدم لكن خرطهم له في سلك فروع الكثرة يقضي بعدم الترق في منها بين ان تكون لاحقة او سابقة والذي يدل على ان الشراء هنا كان دفعة ان لم يحمل فيه ان يكون للاول شفعة على انه لو اراد به الترتيب لاحد مع الترتيب الاخر وهو قوله لو باع الشريك نصف الشفع لرجل ثم الباقي لآخر لان الشراء فيه اي الترتيب الاخر مقرب لكان الحلف به ولانه احتمل فيه ان يكون للاول شفعة وهذا الاحتمال لا يبيح الا على الترتيب (قوله) = ولو وكل احد الثلاثة شريكه في بيع حصته مع نصيبه فباعها لواحد فلثالث اخذ الشفعة منها ومن احدهما = يعني اخذ نصيبها او نصيب احدهما ففي البارة تسامح لان الاخذ انا هو من الشفري والوجه في ذلك ان الشفعة مسخنة في الواقع فلا مانع من ان ياخذ الثالث مجموع النصيبين واحدهما خلافاً لبعض الشافعية لان الماقد واحد وليس للوكيل ولا للوكيل شفعة على الاخر لانها بائنان فخرجنا عن الشركة (قوله) = ولو باع الشريك نصف الشفع لرجل ثم الباقي لآخر ثم علم الشفع فله اخذ الاول والثاني واحدهما فان اخذ الاول لم يشاركه الثاني وان اخذ الثاني احتمل مشاركة الاول = يريد لانه وقت شراء الاول لم يكن للثاني ملك فلا تتصور شفعة واما احتمال مشاركة الاول فلكونه شريكاً في وقت بيع الثاني سواء اخذ منه ام لم ياخذ فان احتمال المشاركة قائم على التقديرين كما تقدم بيانه لكن ظاهر البارة هنا قد يؤخذ بخلافه والفرق بين هذا الترتيب والقرع السابق في قوله ولو اشترى اثنان نصيب احدهما ان الشراء في الاول كان دفعة كما عرفت آنفاً وقد قال في التحرير

وعلى ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع اخذ الجميع وتركه **الفصل الثالث في كيفية الاخذ** **ع** يملك الشفيع الاخذ بالقدان كان في مدة الحيار على رأي وهو قد يكون فضلا بان يأخذه الشفيع ويدفع الثمن او يرضى المشتري بالصبر فيملكه حينئذ (متن)

بعد ان ذكر ما ذكر من التزوج القربة على الكثرة هذه التزوج لنا يتأتى على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة ثم قال بعد ذلك بلا فاصلة السابع لو باع الشريك الواحد نصف حصته لو واحد ثم باع الباقي عليه او على غيره ثم علم الشفيع كان له اخذ الجميع والاول خاصة والثاني خاصة وكذا لو باعه من اكثر من اثنين انتهى وهو يقضي بان الراد بالكثرة اذ نية الكثرة السابقة (قوله) **ع** وعلى ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة الشفيع اخذ الجميع وتركه **ع** يريد انه اذا كان هناك شريكان لا غير فباع احد الشريكين نصف حصته لو يد ثم باع بعد ذلك النصف الاخر لغيره ولو يعلم شريكه باحد البيعين فان له الشفعة في الجميع على القول باشتراط الاتحاد لان منه منها مع كونه شريكاً مستعداً يقضي بتخلف الاثر عن المورث ولو كان مثل ذلك مستقلاً للشفعة لا اغفلوه وليس هو مما يندر كما تقدم بيانه نعم ان اخذنا اخذ البعض سقطت شفعتها لان الشارع اثبت له الشفعة فراراً من ضرر الشركة فاذا اخذ البعض خاصة يكون قد رضي بها فحقت شفعتها كما هو واضح ولا يترق في ذلك بين ان يكون اخذ من الاول قط أو من الثاني كذلك فجميع اذ كرهه في جامع المقاصد في شرح المبراة سبوا واضح قال في ترجيح المبراة لانه اذا اخذ الجميع لم تتكسر الشفعة فام يتحقق الثاني بخلاف ما اذا اخذ البعض قلت هذا التعليل غير صحيح بل الوجه في ذلك ما عرفت قال وفيه نظر من وجوه الاول انه انما يجيء هذا المصنوع لو اخذ من الثاني لسا اذا اخذ من الاول قط فلي قوله لا يتكسر الشفعة حينئذ لا يشاركه الثاني فيما اخذه قطاً قلت هذا سبوا قطاً اذ ليس المدار الا على الرضا بالشركة فلا يترق بين الاخذ من الاول والثاني قال الثاني من وجهي النظر انه لو اخذ الجميع فلاول الشفعة في نصيب الثاني على ما سبق من الاحتمال لان الاول كان شريكاً مستحقاً في وقت البيع الثاني فلا يزول استحقاقه باخذه ملكه فلا يتم ما ذكره وايضا فانه في وقت البيع الثاني كان المشتري الاول مالكا قطاً فان استحقاق الشفعة يملكه فثبت مع تعدد الشركاء او الشفعة وان لم يستحق مع كونه شريكاً تخلف الاثر نعم على القول بان كون ملكه مشنوعاً ينافي استحقاقه لاشكال (قلت) لا يستحقها لاندماجه على الكثرة ورضاه بالشركة لانه علم ان البائع شريكاً وان البائع ايضا شريكاً مضاً الى ان ملكه مشنوع قال ثم ان في ثبوت الشفعة هنا على القول بالبيع مع الكثرة وان لم نقل بالاحتمال واخذ الجميع نظر لان قوله (ع) فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم الشفعة يقتضي ظاهره نفي الاستحقاق هنا قلت قد عرفت الحال في الحيز آنفاً وفيما سلف

الفصل الثالث في كيفية الاخذ

(قوله) **ع** يملك الشفيع الاخذ بالقدان كان في مدة الحيار على رأي **ع** قد تقدم الكلام فيه في لوائح الفصل الاول (قوله) **ع** وهو قد يكون فضلاً بان يأخذه الشفيع ويدفع الثمن او يرضى المشتري بالصبر فيملكه حينئذ **ع** كما في التذكرة وجامع المقاصد وجميع البرهان وقد حكى في جميع البرهان انه نسب في التذكرة الى علمنا ولم نجد ذلك في التذكرة بل لم نجد احداً منهم تعرض لذلك قبل المصنف وتال في التصريح بملك الشفيع النص باخذه وبشكل انظر يدل على اخذه ولم يتعرض فيه لدفع الثمن فيها ونقصه انه يملكه بمجرد الاخذ ولا يحتاج في ملكه الى دفع الثمن كما ان قضية تالام الدروس انه لا يملكه الا بالنظر ولا يكفي الاخذ التلوي ودفع الثمن وهو الظاهر من المسألة وكذا لا يكتفى في الدروس ولا يملك الشفيع بالحق لا بدفع الثمن بمجرد ادعاء قول انتهى نتأمل والواجب الرجوع الى الاخبار والقواعد والظاهر من المطلقات

وفظا كقوله اخذته او تملكته وما اشبه ذلك من الاناظ الدالة على الاخذ مع دفع الثمن
او الرضا بالصبر (متن)

اخبار الباب الاخذ باللفظ كقوله (ع) وصي النبي بقرعة لبيه باخذ له بالشفعة وفي غير علي بن مهزيو ومرسل ابن محبوب ما يؤخذ بان الاخذ باللفظ وانه يملك به حيث قيل في السراة في الاول عن رجل طلب شفعة ارض وفي الثاني فطلب الشفعة من هذا اذا الطلب الاخذ بها لا الطلب بالمعنى المتعارف كما ستعرف ولما القواعد فالاصول تقتضي بالوقوف على موضع الوفاق وهو الاخذ باللفظ مع دفع الثمن وقد اطبقوا على الظاهر انه ليس للشفيع اخذ النقص المشع من المشتري الا بعد دفع الثمن اليه جبر الوهن قرره بتسليم الثمن اليه اولا بخلاف البيع ونحوه فكان اخذ النقص بدون دفع الثمن متباغاه فلا يكون سببا في حصول الملك ولك ان تقول ان هذه القاعدة انما تتم لك اذا كان مرادهم ليس له اخذه على سبيل التملك فيكونون موافقين للمصنف على ان التملك يحصل بالاخذ باللفظ ودفع الثمن ولما اذا كان مرادهم انه ليس له اخذه بعد التملك باللفظ كما يأتي من ان كلامهم هذا يقتضي الامر من فلا تبطل لذلك وان اعتد الاول في جامع المقاصد وكتب ثمان ضد المصنف ومن واثقه ان الاخذ باللفظ لا يكون ملكا الا مع دفع الثمن او رضي المشتري بالصبر فاذا دفعه واخذ المشتري ملك النقص والاخلى بينه وبينه او رفع الامر الى الحاكم يلزمه التسليم عملا بالاصل من عدم اشتراط اللفظ وعند من ظهروا به انه لا بد فيه من اللفظ كما هو ظاهر الاكثر كما يأتي في محتمل انهم ارادوا انه لا ينبغي ملكا اصلا كما هو الظاهر ويقتضي ان لا ينبغي لزوم الملك بل يكون ذلك من باب معاوضة الشفعة بالنسبة الى الشفعين يعني ان له حينئذ ان يترك ولا كذلك اذا اخذ باللفظ فانه لا يجوز له الرد والترك ولما المعاطاة بالمعنى المتعارف فتدفع في انعام لهما فتتوقف على رضا الطرفين وليس رضا المشتري هنا شرطا ولما انه يكفي رضا المشتري بالصبر فلا يشترط معاوضة ولا يتوقف الملك في المعاوضات على القبض وظاهر التذكرة الاجماع عليه (قوله) = وفتظا كقوله اخذته او تملكته وما اشبه ذلك من الاناظ الدالة على الاخذ مع دفع الثمن او الرضا بالصبر = كما صرح بذلك كله في الارشاد وموضع من التذكرة للسالك ومجمع البرهان وقد يظهر ذلك من كلام الدروس وقد سمعت ويأتي له ما هو صريح في ذلك ونفي عنه الجحد في السالك وفي جامع الشرائع انه يملك بقبض الثمن ودونه وظاهره انه لا يحتاج الى لفظ وفي التنية والسراة ما نصه ولشروطا: عدم حيزه عن الثمن لانه لما يملك الاخذ اذا دفع المشتري ما بذله للبائع فاذا تمدد عليه ذلك سقط حقه من الشفعة وظاهر الاول او صريحه انه لا خلاف فيه وظاهرها ان الراد بالاخذ بالاخذ بالشفعة لا الاخذ بمعنى تسليم البيع من المشتري وفي ذلك زيادة عما في الكتاب. لكنه بعيد فيكون المراد الثاني فيوافق الكتاب كما سيأتي بيانه ويشهد له قوله فيما سلف فان ادعى غيبة الثمن لاجل ثلاثة ايام فان احضره والابطلت شفعته والذي في البسوط في اواخر البهيم انه لا يشترط مع الاخذ باللفظ دفع الثمن في حصول الملك وبه صرح في التذكرة في موضع آخر وهو الظاهر من التعرير والروضة ومجمع البرهان في موضع آخر منه وهو الذي استظهره في السالك بعد ان اختاره من قوله في الشرائع ولا يلزم المشتري دفع النقص ما لم يبدل الشفع الثمن الذي وقع عليه المقد (قلت) قد وقعت هذه العبارة ونحوها فيما يأتي من الكتاب والارشاد والدروس وغيرها وهو كثير كما ستعرف فيمكن ان نقول ان ذلك لا يتم الا على القول باشتراط تسليم الثمن في حصول الملك والا فالاصل عدم وجوب التقدم على واحد بخصوصه وحينئذ فلا تنافي بين عبارة هذه الكتب الثلاثة اصلا ويمكن ان يكون ظاهرها كما قال في السالك وعدم لزوم ذلك على المشتري انما كان جبر القهرة على الاخذ منه (وقد) تقدم لنا في اواخر الفصل الثاني ما لا بد من مراجعته وقال في جامع المقاصد ان لشرط دفع الثمن في حصول الملك لادليل عليه والاصل عدمه والشفعة

في معنى الماوضة اذ هي من توابع البيع ودفع احد العوضين غير شرط في تلك الاخر ولانه لو سكن
الدفع شرطا لوجب ان يكون قويا كالاخذ فيطلب الشقة بدونه مع السكن واما البيع فثلاثة ايام
قد يدل على خلاف ذلك وليس في التصوص ما يدل على الاشتراط المذكور والذي في رواية ابن مزيار
ان كان معه بالمر فليستظر به ثلاثة ايام ان الله بالمال والا فليبيع وبطلت شقته في الارض وليس
كلام الاصحاب صريحا في اشتراط ذلك انتهى ونحن نقول الدليل الاصل وحسنه بن مزيار اما الاصل
فبمعنا اربعة الا ان يقول ان ايجاب الشقة عقدا وجارجه ان يكون الاصل علم الاشتراط كما قال وقد
قال في البسوط انها عقد قائم بنفسه او يكون استند الى عومات الباب فان وجد الشخص من اشترى
اصلنا وانقطع ما احله واما الخبر فهو قال سئل ابا جعفر الثاني (ع) عن رجل طلب شقة ارض فذهب
على ان يبيع المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيع اليه او يستظر محبي شريكه
صاحب الشقة قال ان كان معه بالمر فليستظر به ثلاثة ايام فان الله بالمال والا فليبيع وبطلت شقته في
الارض وان طلب الاجل الى ان يجعل المال من بلد الى آخر فليستظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك
البلدة وينصرف وزيادة ثلاثة ايام اذا قدم فان وافاه والا فلا شقة له لان قول ابن مزيار طلب شقة
ارض يستل انه اخذها بالشقة لفظا كان قال اخذتها بالشقة وتلكها او انه قال اتى اريد ان
اتكلمها بالشقة اذا جئت بالمال وهذا بعيد جدا من وجوهه يستمع بعضها بل لا يكاد يصح وعلى التقديرين
يم الاستدلال لان المستفاد من فعوى كلامه (ع) في الجواب انه يجب عليه دفع المال على الفور ومتى
الفورية ثلاثة ايام ان كان بالمر فان اتى بالمال ودفعه للمشتري كتب عن حصول الملك له من يوم الاخذ
او حصل له بذلك تمام جزء السبب للملك وان لم يات بطلت شقته لعدم حصول التملك له وممناه حيث
على ما في جامع لنفاذ انه ان الله بالمال لزمه التسليم وان لم ياته به بطلت شقته يعني انه ينسخ ملكه
او ينسخه بعد حصوله له ولزومه وهو كما ترى ولا يصح ان يكون قوله (ع) في آخر الخبر فلا شقة له
مثل قوله (ع) في خيار التأخير وخيار ما يند ليومه فلا بيع له لان معناه هناك انه لا يلزم البيع وممناه
هنا ان الشقة تبطل كما صرح به (ع) في صدره ولا معنى لحمل قوله (ع) بطلت شقته على معنى كونها
غير لازمة ولو بقي على معناه لم تصح المقابلة بين القضيتين وزم التنكيك الذي يوجب الذوق هذا على
التقدير الاول وعلى التقدير الثاني يصير المعنى فان الله بالمال واخذ بالقول ملكه وان لم ياته بالمال لم
يملك وبطلت شقته اخذ بالقول ام لم يأخذ وعلى ما في جامع المقاصد لم يكن له معنى محصل اصلا الا ان
تقول انه يقول ان الله بالمال واخذ بالفظ ملكه وان لم ياته بالمال لم يكن له الاخذ من راس فيكون
معنى قوله (ع) بطلت شقته انه ليس له الاخذ بالشقة وهو كما ترى ثم ان هذا الاحتمال بعيد لوجوه منها
انه (ع) قال ان الله بالمال ولم يشترط معه شيئا آخر فتعذر ان الله واخذ بالفظ القول يخرج عن
الظاهر جدا مضافا الى وجوه اخرى لا تخفى بل نقول انه لا يصح لان الطلب ان كان مع اجتماع شرائط
الاخذ فافى الفورية وان كان قبله لم يجب كما هو واضح كما سيأتي ثم انه في جامع المقاصد قد اعتد على
هذا الاحتمال عند شرح قوله ولو ادعى غيبة المال ويظهر منه انك ائتمنته قوله (ع) بطلت شقته انها ليست
لازمة مضافا الى ما يلزم هذا القول من تضرر المشتري بملكه بمجرد الاخذ بالقول وعدم فورية الدفع وعدم
تجديده بدقن في الشبر ولن يأتي به من غيره فتأمل ثم اننا قد ندعي منع اللازمة التي ادعاها كما ذكر
ذلك في المسالك فيما اذا دفع الشئ الشئ ونظر مستحقا وهو قضية كلام الصنف هناك وكيف كان ففي
ما يظهر من الخبر غيبة لان ظاهره في صدره وعجزه الاشتراط مضافا الى قوى من عرفت والى ما في
النية فليست في ذلك كله ثم انه يلزم التامل بالمدم انه اذا اخذ بالقول ملك وان جهلا مما الشئ ولله
لاقاتل به كالماني بل كل من قال ان من مستطانت الشقة جهلا بالشئ قائل بالشرط لذكور كما ستعرف
والظاهر انهم مطبقون على ذلك كما يأتي وصاحب المسالك رجح هناك الى القول بانه لا بد من دفع الشئ

ويشترط علم الشفيع بالثمن والمثلن مما فلو جهل احدهما لم يصح الاخذ (١ متن)

وعلى ما في الكتاب يظهر ان دفع الثمن جز - من السبب المالك فالقد قبله موقوف قائما، قبله المشتري ويمكن على بعد ان يكون كلفنا عن حصول الملك بالاخذ القولي فالقد قبله مراعى لاموقوف قائما. التدخل للشفيع هذا والظاهر اتفاقهم على انه لا يملك بالمطالبة والا لم تستطع الشفعة بانتهى بعد المطالبة ولا بدفع الثمن مجردا عن قول وفعل (قوله) «٢» ويشترط علم الشفيع بالثمن والمثلن مما فلو جهل احدهما لم يصح الاخذ «٣» اما اشتراط علمه بالثمن لصحة الاخذ قتل من تعرض له ولذا ذكر في التذكرة وجامع القاصد والروضقوما اشتراط علمه بالثمن قدصرت به في البسوط والكافي والرائع والتذكرة والاشعرى والارشاد والدروس واللمعة وجامع القاصد والمساكن والروضة والمآتيع ولم يذكر شي منها في الرسالة والقنية فيا ذكر فيها من شرائط وقضيتها ان علمه بها غير شرط ولم يذكر هذا الشرط ايضا في المنع والمنفعة والتأثير والهدية والرمم وقهاتر آنوالسرايز وجامع الترائع والتافع والتصرة وني مجمع البرهان انه لا دليل عليه من عقل ولا نقل الا ان يكون اجماعا (قلت) قد استدل في المسالك على اشتراط العلم به ان الاخذ بالشفعة في معنى الماوضة المعضة لانه ياخذ بالشفقة بالثمن الذي يميز به فاشترط علمه به حين الاخذ حينذا من التردد اللازم على تقدير الجبل لان الثمن يزيد وينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة ورتبا زيد حيلة على زهد الشفيع في الاخذ مع اتفاقها على اسقاط بعضه فلا يكفي اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنسا وقدرنا ووصفا وان رضي باخذه ببعضها كان الثمن لان دخوله على تحمل التردد لا يوقع حكمه القرب عليه شرعا من بطلان الماوضة مع وجوده كما لو اقدم المشتري على الشراء بالثمن المجبول ورضي به كيف كان ونحوه ما في الروضة وهو ايضا محال في الترائع والتذكرة وجامع القاصد من التليل بالقرز لانها في معنى البيع ونحن نقول لا يوجب انه لا يشترط علم الشفيع بالثمن ولا بالتشقق في طلب الشفعة ولذا الكلام في الاخذ وتحرير الكلام في ذلك ان الجمالة على قسمين جمالة لا يمكن معها تسليم الثمن واخرى يمكن معها ذلك والاولى هي التي لا يصح معها الاخذ كان يشترى بالوكيل ويتخذ علم الشفيع به او يقول المشتري انسيته ويخلف على ذلك وبالجملة ما اذ اجله اي المشتري والشفيع والوجه في عدم صحة الاخذ حينئذ انه قد تقدم ان الشفيع انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه القدر كمالا وبه صرحت اخبار الباب وانه لا يملك او لا يتم ملكه الا بتسليمه فلا بد من العلم بكميته ولو جهل لم يصح الاخذ انتقد الشرط وهو تسليم الثمن المعلن ولا فرق في ذلك بين ان يدفع قدرا يعلم اشتاله على الثمن كان يتبع بالزائد وعنده (لكننا) قد نقول انه يجزى في صحة الاخذ باشتال القدر على الثمن لكن الاولى عدم الاجزاء لانه لا يمكن معرفة الارش لو كان البيع ميسرا ولا معرفة الثمن ليرجع به لو كان اي للبيع مستقفا وهذه الجمالة هي التي عدوها من مستطالات الشفيع غير تأمل ولا خلاف في ذلك يقتضي بانه لا بد في الملك من دفع الثمن مع الاخذ بالفظ كما تقدم اتفاقا ان بعض من اختار هناك انه يملك بغير الظن اختاره وانه لا بد من دفع الثمن كصاحب المسالك كما تقدم وما الجمالة الاخرى هي ما اذا كان الشفيع جاهلا بالثمن حين الاخذ والبيع او المشتري او غيرها عالما به فلما بلغه الخبر قال اخذته با اشتراعه كائنا ما كان فانها لا تنضم من الاخذ لعدم الدليل على ذلك من عقل او نقل او نص او اجماع الا الحيل على البيع ونحوه وهو قياس مع الفارق لان المذاق في الباب من الاخبار والاجماع على امكان تسليم الثمن الذي وقع عليه القدر كمالا وهو ممكن وتسلم كيته باخبار المشتري او غيره ومنه يعلم حال الجمالة بالشفقة بهذا المعنى واما بالمعنى الاول فيصور كان يكون الشفيع له شركة مع زيد مثلا في دور متعددة وقد اشترى وكيل المشتري او هو به مقصا من بعض تلك الدور ومات الوكيل وزيد او نزع ذلك من القروض فان الظاهر انه لا شفعة في مثل ذلك وان استخرج لتبيع بالقرعة ولعله لذلك قل من تعرض له فليحفظ ذلك كله تنبيها ثم ان الجبل للائع في كلامهم لا بد وان

وله المطالبة بالشبهة ولو قال اخذته بمها كان لم يصح مع الجمالة ويجب تسليم الثمن اولاً فلا يجب على المشتري ان يدفع قبله وليس للشئ اخذ البعض بل الترك او الجميع (متن)

يراد به الجبل الذي ظن انه لا يمكن معه الاستسلام كان يقال ان الوكيل مثلاً مات ثم يظهر انه حي فلي هذا يصح قولهم وله المطالبة بالشبهة لان ذلك عذر واما اذا اراد به الجبل الذي علم انه لا يمكن معه الاستسلام فذلك مستط للشبهة قطعاً وكذلك الذي يمكن معه الاستسلام فتكره واخذ بالشبهة فانه ايضا مستط للشبهة من حيث الاخلال بالتورية حيث اشتغل بالاخذ التاسد عن الاخذ الصحيح وعلى هذين لا يصح قولهم وله المطالبة بالشبهة (قوله) = * = وله المطالبة بالشبهة = * = كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد والمالك والروضة لانه لا دليل على سقوط حقه بذلك الاخذ التاسد وفي كلام البسوط ما يدل على سقوطها وكأنه في التحرير قصد بذلك الرد عليه وقد عرفت محال في ذلك (قوله) = * = ولو قال اخذته بمها كان لم يصح مع الجمالة = * = قد صرح بذلك في البسوط وغيره وقد تقدم الكلام فيه (قوله) = * = ويجب تسليم الثمن اولاً = * = كما هو صريح للبسوط واللمعة والروضة وقضية كلام الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وان تسلمه المشتري قبل ادائه الثمن كما هو صريح في التذكرة وقضية اطلاق الباين لانها معاوضة قهرية فيجبروهن قهر المشتري بتسليم الثمن اليه او لا تجلج البيع فان ماته على الاختيار فلم يكن احد للتأمين اولى بالبدنة من الاخر وفي المالك انها علة مناسبة لادالة في الاصول عليها فانها تبيد ذلك لا يمكن من اشكال فلو قيل بان البيوع القايض كالبيع كان وجها انتهى وفي جامع التايد انها معاوضة يجب فيها التسليم والتسلم دفعة واحدة والاصل عدم وجوب التقدم في التسليم على احد بخصوصه نعم ان تم له اشتراط تسليم الثمن في حصول المالك بالاخذ ثبت وجوب هذا (قلت) هذا ما اشرنا اليه هناك من ان هذه العبارة تقضي بالاشتراط المذكور وان وقعت عن صرح بعدمه او ظهر منه ذلك ويستنتج من وجوب التسليم ما اذا رضي المشتري بكون الثمن في حقه فللشئ ان يتسلم المبيع اولاً كما تقدم (قوله) = * = فلا يجب على المشتري الدفع قبله = * = كما صرح به في للبسوط واكثر ما ذكر بعده اننا (قوله) = * = وليس للشئ اخذ البعض بل الترك او الجميع = * = كما في للبسوط والشرائح والتذكرة والتحرير والارشاد والايضاح والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمالك وجميع البرهان والمباحث لان الثمن عن البعض يبطلها لانها لا تتجزأ كاقصاص لان حقه في المبيع والشرع على المشتري بقبض الصفقة وهذه الدالة كما ترى وفي بعض الاخبار اشعار به حيث قال (ع) هو الحق به يريد نصيبه للتقدم ذكره وقال (ع) هو الحق بها من غيره بالثمن وهو اشهر ضعيف جدا لان كان مفهوم لقب ولا يصح الاستناد الى الاصل بعد عمومات الباب غيرها ولم يبق الا ان يدعى ان التبادر من اخبار الباب والمطلق التبادر ولا سيما التبريد اخذ جميع ما باع وهو محل تأمل لعدم المنأى على انه قد يقتضي بانه اذا باع شخصه ثلاثة دفعه مثلاً ان يجب على الشريك اخذ الجميع او الترك مع انه ليس كذلك وينبغي التأمل في كل ذلك ودعوى انها كالتصاص معارضة باحتمال ان تكون كالكفوف واما الضرر فهو الذي ادخله على نذهب بجرائه ما فيه الشبهة ولله لذلك خلى عن ذلك القنع والتمتع والانتصار والنهاية والحلاف والرسم وقية الراوندي والكافي في الهنوب والوسيلة والتقنية والسرائر والنافع وشرحه والبصرة وشرح الارشاد للفرق والكفاية وغيرها مما تأخر مع العرض لشرائطها ومقتضاها ومبطلاتها مع الدونان وبدونه فلم يمكن ايضا صوي الاجماع ولو من تأخر لكني لم اجد مضراً بمجرأ اخذ البعض لا للصف في التذكرة وقد حكينا كلامه يرمته في شرح قوله الام مع الشركة في الطريق نحو هذا النزاع اول ما وقع النزاع فيه بين محمد بن الحسين الشيباني والي يوسف فيا اذا قال اخذت نصف النخبة فذهب الاول الى

فلو قال اخذت نصف الشقص فالأقوى بطلان الشفعة ويجب الطلب على النور فلو اخر مع امكانه بطلت شفعتها على ري (متن)

سقطها والثاني الى عدمه كما ياتي (قوله) « هو قال اخذت نصف الشقص فالأقوى بطلان الشفعة » -
 كما في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد والمالك والروضة لانه لا يستحق المأخوذ ولما يستحق المجموع من حيث هو مجموع فلا يؤثر اخذه له بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى الباقي اما بالنسبة اليه فلمع استحقاقه واما بالنسبة الى الباقي فان ظهر منه سقاط حقه منه فظاهر والا قد حصل التراخي باخذه فبطلت الشفعة في الجميع وغير الأقوى هو احتمال الصحة بالنسبة الى الجميع قاله ابو يوسف لانه اخذ البعض يستلزم اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده ووضعت بنع الاستلزام وجواز تعلق الفرض بالبعض خاصة وقال في الدروس لو قال اخذت نصف الشقص خاصة بطلت لان الفرض عن البعض يطالبها او يشمل ابن يكون ذلك اخذا للجميع ولو اقتصر على قوله اخذت نصفه فوجهان واولى بالبقاء لان اخذ البعض لا ينافي اخذ الكل الا ان يؤدي الى التراخي وهو تفصيل جيد لم يتعرض له الخاصة ولا العامة ولما الفروض في كلام الجميع ما اذا قال اخذت النصف كما سمعت (قوله) « ويجب الطلب على النور فلو اخر مع امكانه بطلت شفعتها على رأيي » = القول بان اخذ الشفعة على النور هو المشهور كما في التذكرة والاشهر كما في الروضة ومذهب الاكثر كما في التاتيع ومذهب الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين كما في المسالك وعليه اتفقوا كما في التمتع واجماع التركة كما في الخلاف وقد حكاه عنه كلشاف الرموز والمصنف في المختلف والشيدان في غاية المراد والدروس والمسالك وغيرهم سائتين عليه وفي الرياض تارة ان الشهرة به عظيمة واخرى انه المشهور وعليه عامة المتأخرين وهو خيرة النهاية والخلاف والبسوط صرح به في عدة مواضع منه والوسيلة والسرائع والتافع وكشف الرموز والتذكرة والارشاد والبصرة والمختار والايضاح وشرح الارشاد للنفق وغاية المراد والدروس واللمعة والمقتصر والتمتع وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمفاتيح وهو المعكي عن ابي علي ولد الشيخ والطبرسي وعن والد المصنف وسيد الدين ونجيب الدين والقاضي ولعله في الكامل والا فلا تعرض له في المهذب كما لا تعرض له في التمتع والشفعة والمراسم وقه الراوندي ولا ترجيح في التحرير والمهذب البارع كما هو عادته ومجمع البهان والكفاية والمتاخرين القائلون بالتراخي وتنبه لاستحط الا بالاستقاط ابو علي وعلي بن الحسين الصدوق على ما حكى عنها وعلم المهدي وابو المكارم وابن ابي عمير وهو ظاهر لابي الصلاح وفي الانتصار الاجماع عليه وفي السرائر انه اظهر بين الحائضين وقد نسب هذا القول لغير الاسلام الى سلاله وليس له في الرسم عين ولا اثر ولعلم ان في أثناء كلام الانتصار لاما بالنور كما فهمه منه في الدروس كما ستسمع هذه كلمات الاصحاب (واما) الاخبار فقد قال في الدروس ونعم ما قال لم ينظر بنص قاطع من الجاني ثم قال ولكن في رواية علي بن هزير دلالة على النور مع اعتضادها بنبي النور عن الشافعي لانه ان تصرف كان معرضا للقبض وان اعمل انتفعت فائدة الملك انتهى (قلت) قد استدلل ايضا بالرواية على النور المصنف في التذكرة والمختلف وولده والشيدان في المحاشي والروضة والقداد والمحقق الثاني وبعضها ايضا ان كانت فيها دلالة الاصل واجماع الخلاف والشهرة بالعبارة والمقولة وما يظهر من التمتع من دعوى الاجماع والبيان العامين اذ في احدهما الشفعة من وفيها وفي الثاني الشفعة كعمل العقال وتد وسم هذا في الدروس بالاشتهار وقد استدلوا ايضا بانها حق مبني على التصديق لثبوتها في بعض دون بعض وفي بعض العقود دون بعض ومن استدلل بالحجة قال في توجيه الاستدلال انه حكم (في) بطلان الشفعة بعد مضي ثلاثة ايام ولو كانت على التراخي لم تبطل بمضيها كما اذا لم يطالب اذ ليس البطالة اثر في بطلانها لانها سبب وجودها فلا يؤثر في عمها وزاد في الايضاح انه لا قائل بالانقار فيقول به احداث قول ذلك وهو باطل باجماعنا ولقد اورد ان التصديق بطل ذلك وعظم اناله با زاد عن

الثلاثة يفتنني فورية الاخذ لما الزيادة على الثلاثة فظاهر ولما الثلاثة فلا قائل بها ولا بالاقلام فيبغني
 التراخي مطانة ولذ بعضهم انها لو كانت على التراخي لم تبطل بنسخ الثلاثة بل كانت تحتاج الى تجديد
 النسخ وهذا يعني بان الطالب في النسخ بمعنى الاخذ وتد اجاب المتوقفون من جهة التأنيل بالتراخي بان
 التأخير ثلاثة ايام او دونها من دون عذر كالمورد الرواية ينبغي التورية العرفية التي اعتمدها (٢٠)
 قد قال في الايضاح ان التأخير ثلاثة ايام للمعذر وهو كذلك لان تحصيل الثمن في الحال يتعذر في غاب
 المعادات فهو شرط احضاره في الحال لدى الى لسقاط الشُّعْثَةُ كما في التذكرة ثم ان القدس الورديني
 استدل باخرا على القول بالتراخي واجاب عن الاستدلال بما لاورد بما يرجع حاصله الى ان الحكم بطلان
 الشُّعْثَةِ من ثلاثة ايام له العلم بعدم ارادة الشفع المطالبة بالشُّعْثَةُ عرفا وعادة واجاب شيخنا في الرضا بان الحكم
 بالبطالان لا يطور عدمه قد على ادا الشن وقال ان لم نقل بظهورها في ضد ما ذكره ولا ريب في انه على ما ذكره
 غير دالة (٢١) من السبب غلة المستدين والمجيبين عن مورد الرواية لانها لما وردت فيمن اخذ بالشُّعْثَةُ
 بقوله شئت ونحوه وطلب الانتظار بالشن وقد تسالم استند على العمل بمضمونها في ذلك وعلى القراع
 هنا من اخر الاخذ بالشُّعْثَةُ مع علمه بها اذا الراد بالمطالبة والطلب في الرواية قول المصنف وغيره يجب
 الطلب والمطالبة على التور فلو اخر بطل الاخذ بالشُّعْثَةُ لتضمنه الطلب كان يقول شئت ونحوه وليس الراد
 به في الرواية الطلب المعروف لوجوه تقدم بيانها منها انه ان كان مع اجتناع شرائط الاخذ نافي التورية وان
 كان قبله لم يجب بالاستدلال بالرواية على ما نحن فيه من هؤلاء الاجلاء كالجواب عنه في نافية التورية الا
 ان تقول انهم يقولون ان المدار في بطلان الشُّعْثَةُ في الرواية على تأخير الشن وان كان بعد اخذها فاذا كان
 تأخير الشن ثلاثة ايام بعد الاخذ يطلها كان تأخير الاخذ والشن كذلك بل هو اولي لكنه انما يتم على
 المختار من ان دفع الشن جزء مملك ولما على القول بأنه على الاخذ من دون دفع الشن فلا لانه قد يكون
 البطلان حينئذ مستند للضرر اللاحق للشعري بسبب رفع يده عن ملكه وعدم وصول ثمنه اليه
 لا لكان التورية فيحتاج الى تجديد النسخ وجماعة ممن استدل بالحجة قال انه يملك بالبيعة من دون حاجة
 الى دفع الشن فليتمل جيدا وكيف كان ففي باقي الادلة بلاغ لكتبا قد تضمنت اما الاصل في المعومات
 واما الضرر فانه يجب بضمان الشفع الارش اذا امهله حتى بنى وزرع ثم اخذ وقضى وقلم وان اريد به
 مجرد عدم الرغبة في التعديل فقد قال علم الهدى في جبرانه بأنه يعرض للبيع على الشفع وبذلك تسليمه
 اليه فاما ان يتسلم او يترك الشُّعْثَةُ فيقول الضرر عن الشعري فان لم يتمل ذلك كان التريط من قبله
 قيل وعلى تقدير عدم امكان دفع هذا الضرر فالدليل اخر من الدعي الا ان تقول انه لا قائل بالتصل
 ولكن الخصم ان يقول ان ذلك انما ينتج حيث لا يمكن العكس فتأمل جيدا واما دعوى بانها على
 التصديق فان اريد بها العموم حتى فيما نحن فيه فاول ممنوع وان اريد انه ثبت في الجملة او فيما عدى
 المسئلة فغير نافع فيما نحن فيه واما الجبران فاميان كما في التذكرة وما وصفه في الدروس بالشرية فقد
 يكون حل العقال فيه كناية عن الانتقال بمجرد الاخذ وان تلخر فلا دالة فيه واما الاجماع فانه معارض
 بشه قال في الرضا واحتضاره بالشرية غير نافع بعد ظهور استعادها بعد الحكاية ومروجيته بالواقعة
 للعامة وقال ايضا ان الشرية مسارة بالواقعة للعامة (قلت) يدعى ذلك كله انتم الاجماع المعلوم من التأخيرين
 والمقول في ظاهر التتبع فضلا عن اجماع الخلاف للمعتد بشعري التذكرة والروضة الطلقين وكذا
 المسالك حيث نسب الى الشيخ وقهاه والتتبع يشهد بذلك اذا الباطنون الذين رأينا كتبهم اقامهم الذين
 لا يعملون الا بالقطعيات فهم معذورون على اصولهم ولما اوعى علي بن الحسين فانقل ذلك لنا عنهم وليس
 النقل كالحاين وما في الرضا من ان الشرية التأخر عن حكاية الاجماع لا تجبره ولا تبطله فقير مسلم
 لانها كما ترجمته اذا كانت مخالفة له فكذلك تجبره اذا وقعت كما حرر في محله وقد تحددت في فقه
 ان الخبر العامي اذا نقله اصحابنا وحدثوا به انه يصح لنا العمل به ولا سيما اذا شهد مثل الشاهد بأشهاد

وعساك تقول ان اكثر هؤلاء لم يفتتروا اليه قلنا اتصاه انهم لم يذكروه على انما نحن لانع لنا عن العمل به مع اشهاد القول بمضمونه عند التفتين واطباق التأخيرين عليه وما احتمله في معناه خلاف الظاهر وتضعيف الشبهة بواقعة العامة ضعيف لان ذلك ناهو في الاخبار والاقوال والشهيرات حيث تتعارض لاحتمال ورود الخبر مورد التيقن او بناه القول او الشهرة على ذلك الخبر الوارد مورد التيقن لا في نفس الشبهة حيث لا تتعارض اخرى كان يقال هذه الشهرة ضخمة لا تجر سند ولا دالة ولا تؤيد اجماعا لموافقتها العامة وان لم يمارضها اخرى سلمنا ان اجماع الانتصار بمارضها لكن الاولى به حيث تضعيف اجماع الخلاف فقط لواقعة العامة على ان العامة يفتنون في الشبهة اشد اختلاف لان القول بانها على التاريخي ولا تسقط الا بالاسقاط والتصریح بانك احد اقوال الشافعية وقول مالك وفي انقطاعه عنه ووليتان احدهما يند الى سنة فان عنى والا فان للشعبي ان يوافقه الى الحاكم والشافعي قول آخر وهو انباء على التأييد ولا يملك مرافقة الحاكم وقد قال ابن النذر هذا القول قول جماعة من اهل العلم وآخر وهو به ثلثة ايام والاصل ان الثاني خمسة اقول وله في كل قول منها موافق وقد وافقه في انباء على التور يوحية وابن ابي ليلى وابن شريك وحكى ابو الحسن عن ابي حنيفة انها تمتد ثلاثة ايام وهو العسكي عن ابن ابي ليلى وحكى عنه اي ابي حنيفة محمد انه على شفعة ابداء بعد الاشهاد وقال محمد اذا تركها شررا بطلت وقال ابو يوسف اذا امكنه ان يطالب عند القاضي فلم يفعل بطلت وعن الشعبي ان خياره يمتد يوما الى غير ذلك مما حكى عنهم في الانتصار والبسوط والخلاف والتذكرة واما حديث الضر فالجواب عنه بالعرض عليه فاما ان يترك او يخذ ليس بجيد لان ايجاب ذلك على الشعبي لفتح الشئع ليس باولى من القول بالتورية واسقاط حق الشئع لفتح الشعبي مع ان العرض لما ثبت له اثر لم يعلم الشئع لما اذا علم ان الضرر اللاحق به حاصل من جهة على ان الشفعة اذا كانت على التاريخي كان الشئع ان يقول الحق في متى شئت اخذته ولا يجب الزامه باخذه حالا فهذا من السيد الامام بالقر كما قاله الشهيد في جوابه ثم ان اقوى ما يستدل به القول الآخر انه اجماع الانتصار وعمومات اخبار الباب والاستصحاب والاول معارض بثلثة موهون بخاتمة بعض من عاصره له واكثر من تأخر عنه وفي المختلف وغاية المراد ان دعواه الاجماع مبنية على انك قد عرفت ما في كلامه من الالام بالتور وهو الاصل في هذا القول والثاني يخص بجميع ادلة القول الآخر وقد يعبر عنها اي العمومات باصل عدم التورية ولما الاستصحاب قد قرره بان البيع سبب في استحقاق الشفعة والاصل ثبوت الشيء على ما كان علما بالاستصحاب واجيب عنه في المختلف وغاية الراد والتمنيح والمؤذع البارع وكذا الايضاح بان التفتي لتبوت الشفعة حدوث العلم بالبيع لانه والحدوث يبطل في زمان البقاء وماذا بطلت الملة بطل معلوما سلمنا لكن هل البيع سبب في استحقاق الشفعة مطلقا او في استحقاقها على الفور الاول بمنع وهو على النزاع والثاني مسلم وهو المطلوب سلمنا لكن الاستصحاب ضعيف الدلالة سلمنا لكن مع معارضة غيره لا يبق دليلا وانصر في الايضاح في وجه على ان الاستصحاب انما هو فيما يقبله وله اراد ان حتى الشفعة ليس من الاعراض القارة القابلة للبقاء وحاصله انه فوري او اراد ما قالوه من ان الحدوث يبطل في زمن البقاء والجميع كما ترى وقد قرى هذا القول في الانتصار بان الحق في اصول الشريعة وفي القول لا تسقط بالامساك من طلبها كالوديعة وانماها فكيف خرج حتى الشفعة عن اصول الاحكام الشرعية والعقبة واجابوا باننا لانسلم ان مطلب الحق لا تبطل بالترك بل ذلك مقتضى باعدي التورية والنزاع قائم بين الوديعة والشفعة يحصل الضرر في الثاني وانت خير بان الظاهر ان غرضه ان اكلفها لا تسقط والمشتبه يلحق بالاعم الغلب فيكون اصلا بمنى الرابع وهو حجة لان النقل حكمك عليه بحكم عام وهو قبح ترجيح الرجوع على الرابع فالجواب بفتح العلة غير صحيح لانه غير موافق للواقع وللمعلم على بعد ادواعه يقولهم ان مطلق الحق لا تبطل فيتمين الجواب بان الاصل يعدل عنه للدليل وقد جعل في الارشاد المطالبة على التور من

(استفتات نظر)

قلت صيغة ٣٦٣ على

صيغة ٣٦٢ سزا انما الشفعة للملحظ

ولو اهل المسافر بعد علمه السعي او التوكيل مع امكان احدها بطلت ولو عجز لم تسقط (متن)

بخلافه في الضربين بل في كلاهما في مقامات آخر تصريح بخلافه قد قال في التذكرة قبل ذلك بثاني قوم لا يشترط في تلك الشفعة بالشفعة حكم الحاكم ولا حضور الشفيع ايضا ولا حضور المشتري ورضاه عند علمنا ثم اخذ في الاحتجاج على ذلك وقال ان الاخذ بالشفعة كالأخذ بالبيع لا يحتاج الى حضور المشتري ورضاه وقال ايضا لو لم يرض الى المشتري ومضى الى الحاكم لم يكن مقصرا في الطلب وقال في البسوط بعد ما حكى عنه بثلاث عشرة قافية اذا وجبت له الشفعة فصار الى المطالبة على العادة قال قوم ان اتى المشتري فطالبه فهو على شفعة وان تركه ومضى الى الحاكم فطالبه بها عنده فهو على شفعة عند قوم وقال قوم تبطل شفعة فان ترك الحاكم والمشتري معا ومضى فاشهد على نفسه انه على المطالبة بطلت شفعة وقال ابو حنيفة لا تبطل ويكون على المطالبة بها ابدا وقال من خالفه انه غلط لانه ترك المطالبة مع التذمة عليها وقرول في حنيفة اقوى لانه لا دليل على بطلانها انتهى (وحينئذ) قد يقال ان الاشبه باصول المذهب لا اصول الباب وباطلاق اخبار الباب وما حكاه في التذكرة عن علمنا انه يكتفي بالاخذ فوراً فيما بينه وبين ربه عز وجل لان الملك اذا كان يكتفي فيه القول اثر الملك لمن ما وقع كالتسليم لذي الخيار ثم انه يجوز المشتري بعد ذلك في الضربين خصوصا مع العذر ولنه يقبل قوله في ذلك كما هو خيرة مولانا القدس الاردبيلي وقد تنقيد ذلك بما اذا لم يحصل ضرر على المشتري وليس بشيء لا سمحتم من اجماع جامع المقاصد لان المستفاد منه انه لا بد في الدعوى من حضور المشتري او وكيله ولانه على تقدير التسليم لا بد له من الذهاب اليه بنفسه او وكيله ان قلنا بكتاية التوكيل كما يقتضيه اصول المذهب ليدفع له الثمن فوراً ان كان علم بتقديره لان دفعه واجب فوراً وبه يتم الملك على المختار وان لم يعلم بتقديره لا بد من الذهاب اليه كذلك فلا يكون اخذه فاسدا عندهم وعلى هذا لا يشبه الجميع بين كلياتهم بان يقال ان الشفيع اذا اراد الاخذ من المشتري ليدفع عن نفسه ضرر الارش وعن المشتري ضرر نقض البنيان في بعض الصور فليأخذ على مجرى العرف والعادة كما ذكرنا وان اختار الاخذ فيما بينه وبين الله عز وجل كان له ذلك ما لم يتضرر المشتري بذلك فليأخذ بذلك (وقد) عرفت المراد بالطلب في كلاهما في السنة ونظائرها من انه الاخذ بالشفعة قولاً او فعلاً لكن لا بد من ان يفرق بين الطلب والتسليم في المقام وبه تنسجم الكلمة بان يقال ان التسليم يعني انشاء الصيغة لا يشترط فيه حضور المشتري ولينك لا بد له من الطلب اي السعي والذهاب لدفع الثمن او العلم بتقديره وقد يجمع بين كلاميه في التذكرة بلا خلاف رآيه بان دفع الثمن جزء ملك او لا ولا يخفى ما في لجمع جامع المقاصد من ان القائلين بالقراخي والقور مطبوق على وجوب السعي الى المشتري لان القائلين بالقراخي لم يلت واحداً منهم بما يؤولي الى ذلك اصلاً على ان الامر اذا كان على القراخي كان للشفيع ان يقول لا سعي اليه اصلاً وانما اذا شاهدته اخذت بالشفعة (الحاشي) انه يستفاد من كثير مما ذكره في المقام انه لا ينافي القورية العرفية ان قورية الباب غير قورية غيره من الابواب وغير قورية الاصوليين فضلاً عن القورية القوية ولهذا غير القورية المستفاد من قوله (ص) الشفعة كعمل العقال والشفعة لمن وثقها الا ان نقول ان القورية في الجميع واحدة والعذر لا ينافيها واعداً كل قورية بحسب متعلقها وبآتي تمام الكلام عند شرح قوله ولو ترك لصيغة الثمن (قوله)

ولو اهل المسافر بعد علمه السعي او التوكيل مع امكان احدهما بطلت ولو عجز لم تسقط (متن)

كما صرح بذلك كله في البسوط والشرائع والتذكرة والتجريد وجامع المقاصد والمالك وهذا هو القسم الثاني من الاعذار وهي التي لا ينتظر زوالها عن قرب كالتسليم والمرض والجس والاعتكاف وتريض المريض فاذا اهل احدهم السعي والتوكيل مع تمكنه من احدهما بطلت شفعة ولا يكون سفره ولا مرضه ولا حبه عنداً منع تسكته من التوكيل فيمكن لمكان طول اللدة وعدم المساعدة في ملكه ولو عجز عن

وان لم يفارق المجلس ولا تجب مخالفة العادة في المشي ولا قطع العبادة وان كانت مندوبة ولا تقديمه على صلاحه حضر وقتها (من)

شرائط الشقة وفيه مساعدة لان ذلك ليس من شرائط الاستعانة بالشيء هو الشقة بل هو من شرائط وقوعها وعدم بطلانها (قوله) = ﴿ ﴾ وان لم يفارق المجلس ﴿ ﴾ = هذا رد على اني حذيت حيث ذهب في جملة ما حكى عنه الى التمسك على التور الا انه يقدمه بالمجلس يعني انه اذا اخر لا بعد لم تبطل شقته من ان يفارق المجلس وقد تقول في الشقة فيا حكى عنه اقول بل كما تقدم (قوله) = ﴿ ﴾ ولا تجب مخالفة العادة في المشي ولا قطع العبادة وان كانت مندوبة ولا تقديمه على صلاحه حضر وقتها ﴿ ﴾ = قال في البسوط اذا ثبت ان له المطالبة فهي على ما جرت العادة به (قوله) = وجوب الشقة سار الى المطالبة على حسب العرف والعادة فان لم يكن مشغولا بشي قام من (قوله) = ان مشغولا بشي كالصلاة والطهارة والاكل حتى يفرغ وان كان وقت الصلاة قد دخل حتى يذ (قوله) = يتم ويصلي ويتطهر ان كان على غير طهر وان كان البالغ لا حتى يصبح ولا يلزمه ان يمسح به على شية مشية ولا يستعمل فيه وان كان قادرا على السجدة وان كان راكبا فلا يمسح ولا يعدو بل يسجد على سجدة مشية لانه هو العرف والعادة وغيره ما في الشرائع والتذكرة والارشاد وكذا التحرير وغيرها اختير فيه التورية قال في الشرائع تجب المباداة الى المطالبة عند العلم لكن على ما جرت العادة به فلو كان مشغولا بعبادة واجبة او مندوبة لم يجب عليه قطعها وجاز له الصبر حتى يتم الى آخر ما قال وفي الارشاد والتحرير لا يجب تجاوز العادة والمراد بالوجوب الوجوب الشرطي ولستظهر في جامع المقاصد ان من الاعتذار التي يقضي بها العرف والعادة كالاكل والصلاة وشهود تشييع المؤمنين والحنانة وقضاء حاجته وطلب الحاجة وعبادة المريض وما جرى هذا المجرى مما لم تجز العادة بالاعراض عنه وربما كان الاعراض عنه موجبا للطن ولستظهر ايضا ان العجز عن التوكيل عند حصول هذه الامور غير شرط لعدم سقوط قدر الزمان وعدم ذلك في العادة منافيا للتور ونصه ما في الروضة وسنسمع ما فيه (هذا) ويستاد من كلامهم في القلم اي في بيان العذر الذي لا تبطل معه الشقة وانه ضربان ضرب يتنزل ذواله عن قرب وهو ملبسه وضرب لا يتنزل ذواله عن قرب كالمرض والحبس والقيء وهو ما سألني امور (الاول) انه يقبل منه دعوى وجود هذه الاعذار مع يمينه كما صرح به في جامع المقاصد في اثنا كلام له وأشار اليه في التذكرة في المرض والحبس والقيء وينبغي التفرق بين ما لا يعرف الا من قبله وبين ما يمكن إقامة البينة عليه الا ان تقول اننا لنعلم منكر لانه موافق للاصل لان الحق ثبت له والاصل بقاءه فالبينة على الشقي (الثاني) انه لا يشترط في الاخذ بحضور الشريك ولا الحاكم ولا المدلين للاصل وعدم الدليل بل قال في التذكرة ان ذلك غير شرط عند اصحابنا الا ما استمع من البسوط والتذكرة (الثالث) انه لا يجب عليه عند اشتغاله بهذه الاعذار او حصولها له ان يقول اخذت بالشقة ثم بعد ذوالها يمضي الى الشقي لانهم لم يذكروا ذلك اصلا (الرابع) ان ظاهر جملة وصريح آخرين ان هذا المشي الواجب عليه الذي لا يجوز التأخير عنه لقا هو للشقي فالصريح به الصنف في التذكرة والشهد الثاني في المسالك (ويظهر) من السابقين ذلك قولهم بعد ذلك الامع حضور الشقي عنده ولم يمنعه لشتاقه عن مطالبة فانه ان ترك بطلت شقته بل قد في جامع المقاصد في الفصل الرابع الظاهر انه انما يملك مع حضور الشقي او وكيله كما ان الطلب لا يندب به الا مع حضور الشقي او وكيله ثم قال ان القوم مطبقون على وجوب المشي الى الشقي والتأقون بالقوة جلوه على التور انتهى (وستسمع) حال اجماع هذا بقضية ذلك كله انه لا يسكن في الضرب الاول الاشهاد ولا الاحكام ولا الاخذ بينه وبين الله عز وجل ولا التوكيل ولو كان الشقي اجل جليل فان تم الاجماع فيما ذكره فهو الحجة والاصل يقضي بذلك في جميع ما ذكر لكن قد يقال ان العمومات تقضي

ون لم يشهد على المطالبة ثم تجب المبادرة الى احدهما في اول اوقات الامكان وانتظار
البيع ودفع الجوع والعطش بالاكل والشرب واغلاق الباب والخروج من الحمام والاذان
والاقامة وسنن الصلوة وانتظار الجماعة اعدار الامع حضور المشتري وعدم اشتغاله
بالطلب عن هذه الاشياء ويبدأ بالسلام والاباء (متن)

الامر من ما لم تسقط شتمته لعدم التقصير وقال في جامع المقاصد ولا يخفى ان قول المصنف لو اهل
انجي او التوكيل ليس بجيد لان البطلان يتحقق مع اهلها لاعم اهل احدها (قلت) قوله بعد مع
امكان احدها يدفع ما اورد لان مراده انه اذا اهل احدها مع امكانه وامتناع الآخر بطلت شتمته
ولا ريب في ذلك (قوله) * وان لم يشهد على المطالبة * كما في البسوط وما ذكر بعده
آثنا للاصل وعدم الدليل ولان فائدة الاشهاد ثبوت العذر وهو يثبت بما يأتي بل ظاهر السالك الاجماع
عليه وقال في الايضاح في النحل الرابع ان الاصل البطلان اذ لم يشهد لان الاشهاد قائم مقام الطلب
فتركه كتركه وان اترك اهم من ان يكون لعذر او لا يعلم الاول بالاشهاد والشبهة على خلاف
الاصل اي فيكون المشتري مدينا والمقدمة الاولى متنوعة سواء ابراد بالطلب السعي او الاخذ بالشبهة
وبثبت العذر باقرار المشتري او عين الشئ لان الاصل معه فلا أثر لتركه واصله مراض بالاستصعاب
ومعطوع بصومات الباب فيجوز الشئ منكر فيقبل عينه (نعم) لو قلنا بان الاخذ بالشبهة لا يتوقف على
دفع الشئ ولا يتوقف التمسك على حضور المشتري امكن القول بوجوب الاشهاد وفي كلام التذكرة
في موضع آخر ما يدل على اعتبار الاشهاد قال لو لم يتمكن من السعي الى احدهما يبدل المشتري والقاضي
ولامن الاشهاد فهو من ان يقول عليك الشئ او اخذته الاقرب ذلك لان الواجب الطلب عند القاضي او المشتري
فاذا فات التمسك لم يسقط الاخر وهذا منه بناء على ما سلف له في احد قوله من انه لا يتوقف التمسك على حضور
المشتري ولا على تسليم الشئ (قوله) * ثم تجب المبادرة الى احدهما في اول اوقات الامكان *
اي يجب الاخذ في الاخذ ومقدماته من سعي او توكيل حيث يتوقف عليها على الوجه المتبادر لا المبادرة
بكل وجه ممكن كما تقدم على المسافر ونحوه من اقسام القسم الثاني بعد زوال عذره وعكسه من السعي
او التوكيل فان امسكه السعي تحجب بينه وبين التوكيل ولو تمكن من التوكيل فقط تبين ولو قصر التوكيل
في الاخذ لم يكن تقصيرا من التوكيل (قوله) * وانتظار الفحص ودفع الجوع والعطش بالاكل والشرب
واغلاق الباب والخروج من الحمام والاذان والاقامة وسنن الصلوة وانتظار الجماعة اعدار * وكذا
انتظار الرفقة حيث يكون الطريق مغفرا ليصعبها هو او وكيله وزوال العذر والبرد للمرتلين وليس
شابه وخنه ونحو ذلك مما هو من اقسام القسم الاول (قوله) * الامع حضور المشتري وعدم اشتغاله
بالطلب عن هذه الاشياء * فانها حينئذ لاتعد اعدارا فتسقط شتمته وبه صرح جماعة كما تقدم التنبيه
عليه (قوله) * ويبدأ بالسلام والدعاء * كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والسالك لما رواه
في التذكرة من قوله (ص) من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجب عليه ولسوم الامر بالسلام وجريان العادة
به وكذلك الدعاء للتعارف لانه لو ابتدا بالطلب قبلها كان نقصا في حقه (فروع ذكرت في التمام الاول)
لو جهل استحقاق الشبهة في الدروس وجامع المقاصد انه يبقى حقه ولا تبطل شتمته لعدم الدليل وعدم
التقصير وقيده في التذكرة وكذا الروضة تا اذا كان قريبا للهد بالاسلام او نشأ في يدية بين قوم لا يعرفون
الاحكام وتردد في البحر والاشجاء باصول المذهب ما في التذكرة كما ذكرناه غير مرة (الثاني) لو علم
بشرفها و جهل كونه على التردد في الدروس انه عند فيمن يمكن ذلك في حقه فينتهي حقه ونحوه ما في
التذكرة والروضة لا سمعت وفي جامع المقاصد ان الظاهر البسوط وهو ارفق بالقواعد (الثالث) قال في
الدروس والروضة ان التبيان عند تردد في ذلك في البحر سواء نسي البيع او نسي المطالبة والأصح انه

وإنما يأخذ بالثمن الذي وقع عليه المقد فإن كان مثليا فلي الشفع مثله وإن كان من ذوات
القيم فلي قيمته يوم المتدلى ربي سواء كان مثل قيمة المشفوع أولا (متن).

ليس غدا لأن المشهور أنه مقدور كما بيناه في باب الوديعة (قوله) * * * * * وإنما يأخذ بالثمن الذي وقع
عليه المقد * * * * * هذا ما اتفق عليه الخاصة والعامة طنبت بذلك عباراتهم وصرحت به دوايلهم قدردى
العامة عن جابر أن النبي (ص) قال هو الحق به بالثمن وفي خبر التنوي هو الحق بها من غيره بالثمن ولا
مطابقة فيه للاعتبار وتوابع الشريعة إلا ما له يقال إن الشفيع استحقه بغير اختيار مالكة حاجته إليه
فكان يجب أن يستحقه باقيته كالخضطر إلى طعام غيره وفيه إن المضطر لما استحقه لمكان الحاجة من دون
سبق معاملة مع المالك أو الحاكم المرجع في بدله حيثخذ إلى القيمة والشفيع استحقه بسبب البيع الواقع
على العوض المعلوم فوجب أن يكون بالعوض الثابت بالبيع ولو كان يستحقه وبالحق والأرض فخر ذلك
لربنا تبعه ذلك والأصل في ذلك الإجماع والأخبار وهذا بيان موافقة الاعتبار (قوله) * * * * * فإن كان
مثليا فلي الشفع مثله * * * * * بلا خلاف كما في الخلاف والبسوط وغاية المراد والمالك والمراد منه في
الأولين بين المسلمين وإجماعا كما في المختلف والإيضاح وغاية المراد أيضا والمذهب البارع والتتبع وجامع
المقاصد ومجمع الإبراهيم وغيرها والأصل في ذلك تبديل ذلك الأخبار والاعتبار لأن الشفع بإخذ الشخص بالثمن كما
صرحت به أخبار الطرفين كما سمعت وخبر صيات الشخص غير مرادة غالبا قطعا فالمراد للمثل لمساواته
لما دفعه المشتري في غالب الأوصاف والخواص وتستعمل الكلام في هذه الأخبار (قوله) * * * * * وإن
كان من ذوات القيم فلي قيمته يوم المقد على رأي سواء كان مثل قيمة الشفع أو لا * * * * * أخذه بقيته
أن كان قيميا خيرة القيمة والبسوط والكافي والتمية والسرائر والتراتج والتافع وكشف الرموز
والتذكرة والإرشاد والتبصرة والدروس واللمعة والمقتصر والتتبع والمساك والروضة ولاننتاج وفي
السرائر أنه الظاهر بين الأصحاب وفي التحرير والمساك أنه مذهب الأكثر وفي الرياض أنه أشهر وعليه
عامة من تأخر واستعرف ما فيه وفي الدروس أن القولين مشهوران وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومالك
والقول بقول الشفعة خيرة الخلاف والوسيلة والمختلف وجامع المقاصد وتعليق الإرشاد والكتانية
وهو ظاهر الإيضاح وميل إليه في التحرير ومجمع الإبراهيم وهو المعكبي عن الطبرسي وقد يشعر به كلام
النهائية والمذهب وقد سمعت أنه قال في الدروس أنه الأول مشهور وإن قلناه أراد أنهما معروفان والأول
كان ليدعي مطابقة ما يشاهد بهما وإن دعوى أنه لعله وجد القول الآخر لجامعة لم ضلع عليهم لأنه كثيرا
ما يأتي في غاية المراد بالثمن لم تصل إلينا كتبهم ولم تعرف أسانئهم إلا منه بدفها أنه في غاية المراد أنما نسب
القول الآخر إلى الشيخ في الخلاف وابن حزم والطبرسي والمصنف في المختلف ولو وجد غيرهم لذكره
كما هو واضح وهذا ينفع فيما يأتي قريبا وفي الخلاف الإجماع عليه وفي جامع المقاصد الخار رواية نص فيه
ونحوه ما في التحرير وبه قال سواد الناضي والشمس البصري ولا ترجيح في جامع التراتج
وغاية المراد ولا يظهر من الرسم وقته الروندي شي من القولين ولا ترجيح لاحدهما بوقفة العامة أو
مطابقته لأنه قد قال بكل قوم كما عرفت ونفى أبو علي الشفعة إلا أن يأتي الشفع بعين الثمن وقال في
الدروس أن في رواية هرون التنوي به لاما وفي الإيضاح أن الإجماع على خلافه (حيفه) القول الأول
عموم الأدلة وقيام القيمة مقام العوض غالبا وبالطه أو الحكمة التي استعدوا إليها جميعا في عبدة
مواضع على سبيل الصحة أو القوة غالبا ويزيد بالنسبة إليها اجتناؤه بالشفعة الطموعة والنقولة مع قدر
المفيد به في القيمة التي هي متون أخبار وعمل من لا يميل إلا بالقطعيات كآبي الصلاح ولبي الكلام والبي
عبد الله مع موافقة الاعتبار والأذهبت الشفعة آخر الدهر لأنه يضاف إلى الثمن قل أو أكثر بعض التسمي
وبذلك يتقوى الثمن بمنوم الأدلة مضاعفا إليها مشغفه من حال الخبر التي هو الأصل في القول الآخر ووهن

اجماع الخلاف بخلافه هو له في البسوط المتأخر عنه ومخالفه بعض من عاصره كالزيد والتي واكثر من
تأخر عنه له (وحجة القول الثاني اجماع الخلاف والاخبار المرسلة فيه وما روى القتيبي في الصحيح والشيخ
في الموثق وما حكى عن قرب الاستاد وفي الصحيح عن ابي عبد الله (ع) في رجل اشترى دارا بريق
ومتاع وبز وجوه قال ليس لاحد فيها شفعة واستدل عليه في المختلف بقول الصادق (ع) في الحسن الشفة
في السبع ان كان شريكها فهو احق بها من غيره بالثمن (وربما) استدلل بالصحيح عن رجل تزوج امرأة على
بيت في داره وله في تلك الدار شركاء قال جاز له ولها ولا شفعة لاحد من شركائها عليها وبان الاصل
عدم السط على مال الغير الا في محل الاتفاق وبانها معاوضة غير مرضي بها فيسقط وما يقال ان التراضي
في الشفعة غير شرط فيلزم انه في الل لا اثر للسقط وعدم الرضا لانه يبدل ما يوايه في
للصحة بخلاف التبعي فان التبعي لا يبدل عرضه بازا العين المطلوبة فاذا دفع عرضه اليه (قلت)
اما اجماع الخلاف فقد عرفت ^ا ولما اخبره فلا جابر لها وشهرة الدوس قد عرفت حالها سلمنا
لكن الوجه في خبر الشهرة ان ابا مينا لم يجز وجدوا قران دلتهم على صدقه وصحة العمل به ولا كان
المشهور ان عدم العمل به مع رويته له واعراضهم عنه الى العمل بالعمومات فتضى ذلك انهم وجدوا قران
ودتهم عن العمل به فحصل التراض بالنسبة اليها فان اغضيا عن الترجيح قلنا تساقط ورجع الامر الى انها
كان لم يكن فلا جاز (ولما) الجبر الاول قد رواه مرتين كلف الرمز في رجل اشترى دراهم بريق
ومتاع الخبر بل ظاهره انه لا يعرف فيها لفظ الدار فيها اصلا قال في شرح قوله في التافع وتيل تسقط
الشفعة لستادنا الى رواية فيها احتمال مانعه قال فيها احتمال لانها مقصورة على من اشترى دراهم بريق
ومتاع وبز وجوه فالتمس الى غير ذلك من المصنف وكذا يشمل ان تكون الشركة في الداهم انتهى
وكلامه كالصريح في انه ليس هناك دار والا لا احصل هذين الاحتمالين لانه لا مانع له عنها لان كان
الخبر صحيحا ليس فيه فاء وجده لفظ دار وهو من الظواهر القديمة للكبار من اذ قال يسع فلا بد ان يكون
قد تأمل وتبين قد حصل وعن في الخبر من هذه الجهة وفيه ايضا انه ليس فيه تصريح بان المانع من
جعة الشفعة جاز ان يكون في الشفعة فيه اما من الجار لانه لم يذكر فيه ان البائع في الدار شريك او
لكونها غير قابلة القسمة والحاصل ان المانع من الشفعة غير مذكور في الخبر ولسبب التبع كفا قاله
الناظر القداد وجماعة (واما) ما في مجمع البرهان مما حاصله من ان الظاهر ان السوال فيها نفا هو من حيث
الشراء بذلك الثمن ولو كان المراد من السوال معنى آخر ككون الدار لاشريك فيها وان المراد في الشفعة
بالجوار لا كان لذكر القصة وجه ولكن حق السوال التصريح بذلك بعبارة اخرى ترد ذلك فيه ان
الظاهر للتباد من الدار جميعا وان الظاهر من السوال ما ذكرت ونفي الشفعة فيها يشمل ان يكون
مستندا الى هذا والى هذا فيحصل ان يكون يجوز بالدار اعتمادا على قرينة حالية ويشمل ان يكون اراد
بيان حال المشتري في السوال وانه تكلف ودفع في ثمنها ما يتبدد عليه وما هو تحت يده، ولذلك خلط في
السوال بين الغرض والامام معرضا بشكاية حاله ولن جاره يريد ان يشفع فيها اخذا بقول ابي حنيفة
والزوري وابن شبرمة وابن ابي ليلى الذين هم قضاة الكوفة في عصر علي بن ابي طالب قال (ع) لاشفعة لاحد
عليها غير متق منهم لمخالفة حمز وعثمان وسعيد بن المسيب ويحيى بن سجد الانصاري وبيعة المشهور وغيرهم لم
ولل هذا اظهر لان الاصل عدم القرينة لاطالة على ان المراد بالدار بعضها سلمنا فلا قلنا ان ان يكون
مجتبلا سلمنا الظهور لكنه لا يبرى على معارضة العمومات المتضمنة في عرفت على انه لو كان كذلك
ما اعرضه للعلم بل مطروقا احدا استدليه تصريحنا بمقتضى المصنف في التحرير والمختار وقد سمعت ما في
التابع من ان فيه احتمالا وكلام كلف الرمز والشيخ في الخلاف قد يكون اراد غيرها فارواية التي هذا
حالتها من اختلاف المتق واجمال الدلالة واعراض معظم الاصحاب عنها مع صحة سندها وثقته وقوته اخرى
وتعمدها في الجوامع النظام كمن يستند اليها فيدعي انها نص في الباب ويعرض بها عن تلك الأدلة

سواء كان مثل قيمة المشفوع ام لا ولا يلزمه الدلالة والوكالة وغيرها من المومن ولو زاد المشتري في الثمن بعد القد لم تلتحق الزيادة وان كان في مدة الخيار على رأي (متن)

وقد تقرر في فنه ان الخبر اذا صح وتكرر في الجوامع العظام بحيث يعلم ان الاصحاب وأهوه وامرضوا عنه لم يصح الاعتماد عليه والاستناد اليه (ومن ذلك) يعلم الحال في الاصل والدليل الاعتباري الذي ذكرته لهم اخيرا واما الخبران الاخيران فقد استدلل بالولها في المختلف بخلاف ان الاحية بالثن اثباته في المثلي لان الحقيقة غير مرادة اجماعا واقترب المجازات هو للثل فقد اجاب عنه في مجمع البرهان باجوبة اصحابها انها محمولة على الثالب من ان القية ثن واجاب في المسالك بما هو محل نظر كبقية اجوبة مجمع البرهان واما الثاني فليس مما نحن فيه لان الفروض فيه انتقال الشئوع بما عدى البيع ولله لم يثبت بعداليوم في المسئلة اشكال وقد جزم المصنف بأنه تلزمه قيمته يوم القد وهو خيرة الخلاف والبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وغاية المراد واللبنة وجامع المقاصد والمسالك والروضة لانه وقت استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به فتعبر قيمته حينئذ وحكى القول بأنه يلزمه قيمته وقت الاخذ ولم نجد القائل به ولله قول مالك حيث قال يلزومها وقت المعاكمة لوجوبه حينئذ على الشئوع فتعبر قيمته وقت الوجوب حيث تستند العين وفي غاية المراد انه لاوجه له ورواه غيره بالمصنف وقرى في الايضاح لزوم اعلا الثمن من يوم القد الى يوم الدفع وهو خلاف ما حكاه عنه المحقق الثاني وغيره من انه الاعلى من وقت القد الى وقت الاخذ ان اردادوا الاخذ بالشفعة فأملم واشتج عليه في الايضاح بأنه اخذ قهري كالقصب وفي غاية المراد انه لاوجه له ورواه غيره بالمصنف (قوله) = * سواء كان مثل قيمة المشفوع ام لا * = اي سواء كان الثمن الذي جرى عليه القد هو ثن للثل المشفوع ام هو مثل قيمته ام ناقصا ام زائدا لتناول اطلاق الثمن له في النص (قوله) = * ولا يلزمه الدلالة والوكالة وغيرها من المومن * = كما في الشرائع والارشاد والسمو جامع للمقاصد والمسالك والروضة وغيرها لانها ليستمن الثمن وان كانت من توبهه ولشار بقوله وغيرها الى اجرة التقاد والوزان وغير ذلك (قوله) = * ولو زاد المشتري في الثمن بعد القد لم تلتحق الزيادة وان كان في مدة الخيار على رأي * = كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وتظاهر التذكرة الاجماع عليه لان المشتري يملكه بمجرد القد فلا جرة بما يزداد وينقص بعده والمخالف الشيخ في البسوط حيث حكم باحلاق الزيادة والقصان بالثن في مدة الخيار محتجا بأنه بمقولة ما يفضل حال القد لان الشئوع باخذ بالثن الذي يستقر عليه القد وممنا ان هذا هو الذي استقر عليه وهذا التبليل لا يدل على ان حكمه هنا بالاخلاق مبني على ظاهر مذهبه في البيع من ان الملك لا ينتقل الى المشتري الا بالقبض. الخيار لانه اعم منه لكن الجماعة فهموا منه انه بنى الحكم فيما هنا على ما هناك ولو كان كذلك لحص الحكم بما اذا كان الخيار للبايع أو لهما لانا قد حكينا عنه في الباب عند شرح قوله في آخر الفصل الاول والاقراب عدم اشتراط الزوم ان الخيار كان للمشتري وحده ينتقل اليه الملك وان كنا قد تأولناه له في باب الخيارنهم في خيار الخلاف ان الملك يزول عن البايع اذا كان الخيار للمشتري ولا ينتقل الى المشتري الا بعد انقضاء الخيار ولله الى ما في البسوط لشار في الشرائع بقوله وقال الشيخ يلحق بالقد لانه بخلة ما يفضل في القد وهو يشكك على القول بانتقال الملك بالقد اذا الظاهر ان مراده ان اطلاق الشيخ احاق الزيادة والتبسة بالثن في زمن الخيار لا يمت على تصليه مطلقا لانه ينشئ على تقدير كون الخيار للبايع أو لهما لهدم الانتقال اما على تقدير كون الخيار للمشتري فيشكل على مذهبه من انتقال الملك اليه بعد ان يقص على قول الشيخ انه لو كان للثن غير مثلي وجوب القيمة يوم انقضاء الخيار (ولا يخفى) انه يلزم على قول الشيخ ان كل زيادة في زمن الخيار بعد القد تصير ثنا وتدخل في القد من دون صفة ولا عتد ولا لم تقم هذه الزيادة

ولا يسقط عنه ما يحمله البائع وان كان في مدة الخيار ويسقط ارش العيب ان اخذه المشتري ولو كان الثمن موقفا فلشئع الاخذ كذلك بعد اقامة كفايل اذا لم يكن مليا (متن)

فائدة في حال التعلق حيث يكون للبائع خيار ولا في حال التفرق حيث يكون الخيار للمشتري على ما في الخلاف (قوله) «ولا يسقط» ما يخطه البائع وان كان في مدة الخيار «=» حكاه في السرائر والسرائر وجميع ما ذكر بعدها في السنة للتقدمه ما عدا الارشاد فانه لم يتعرض فيه لهذه وظاهر الايضاح الاجماع عليه حيث قال عندنا والخلاف في هذه ايضا الشيخ كما عرفت (قوله) «ولا يسقط ارش العيب ان اخذه للمشتري» «=» كما في التذكرة والارشاد وجامع المقاصد وجميع البرهان والمراد ان ارش العيب يسقط من الثمن عن الشئع اذا اخذه المشتري من البائع ووجهه انه جزء من الثمن فاذا اخذه المشتري كان الثمن هو ما بقي بعده ولما اذا سقطه ولم يأخذ الارش فله الاخذ بجميع الثمن لا يحذف الارش او الترك بالكلية لان الثمن حينئذ قد صار موقوع عليه العقد من غير نقصان وبه صرح في الارشاد وغيره ولا يفرق في ذلك بين كون الثمن في مقابلة الاجزاء او في مقابلة المجموع لانه بعد رضاء البليغ يصير البكل ثمنا وهو ما لا خلاف فيه (قوله) «ولو كان الثمن موقفا فلشئع الاخذ كذلك بعد اقامة كفايل اذا لم يكن مليا» «=» كما في القنعة والنهاية والمهذب والقنية والسرائر والسرائر والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والمختصر والايضاح والدروس والمختصر وجامع المقاصد وكذا جميع الدواوين ولعله قد ظهر من التنقيح والمهذب البارع والسالك وهو قول الاكثر كما في جامع المقاصد والاشهر كما في السالك وعليه عامة من تأخر كما في الرياض وقد يلوح من جامع المقاصد الاجماع حيث قال والذي صرحوا به وفي الخلاف نسبته الى قوم من اصحابنا وهو يرشد ان به قاتلا غير الشئع عن تقدم عليه وهذا القول قال احمد وماك والشافعي في القديم وفي القنعة تنقيح الضمين الذي هو الراد من الكفايل في العادة وغيرها با اذا كانت في التذكرة تنقيح الشئع البلي يكونه موقفا وبعبارة المختلف في جوابه عن حجة الشيخ كما استسبح قد تحلي انه متى طلب المشتري من الشئع ضمنا اوجب اليه واسترجعه في جامع المقاصد لو كان به مصرح وفي القنية ان هذا لا يتنزع على مذهب من قال من اصحابنا ان حق الشفعة لا يسقط بالتأخير وهو: قال ب. والمخالف الشيخ في الخلاف والبسوط وابو علي والطبرسي فيها حكمي عنها قالوا ان الشئع يتغير بين ان يأخذ بجميع الثمن حالا او يصير الى انقضاء الاجل او يأخذ بالثمن في وقت حلوله وبه قال ابو حنيفة والثاني في الجديد وقال في الخلاف ايضا ان ما ذكره في النهاية قوي ولا ترجيح في الكفاية وذهب في الرياض الى انه يغير بين الامور الثلاثة ان لم يكن احداث قول ثالث وستعرف انه ليس بشئ ولانه احداث قول ثالث حجة الاولين ان الشئع ينزله للمشتري وليس للمشتري اكثر من حقه لا قدرا ولا اجلا ولكن ان لم يكن الشئع مليا كان له ان يطلب منه اقامة ضمين وان لم يكن البائع قد اخذ منه ضمنا لمكان كره وخوف ضرره ونظروهم في ذلك الى حسنة الفتوى فانها قد دلت على استحقاق الشفعة بالثمن والراد للثمن قطعا وانا نتحقق القلة بالمساواة في الاجل لانه لا قسط من الثمن وهذا يدل على عدم وجوب تصجيل الثمن على الشئع هنا للعند (واما) التورية في اخذ الشخص فانما صارت من ادلة التور واحتمال ان مراعاة مال المشتري ونقمة من الذهاب عن وجوب الاخلال بالتور ولهذا لم يحمل الشيخ في الخلاف والبسوط الاخلال بالتورية هنا موجبا لسقوط الشفعة وهو بمن يرى فيها انها على التور فمدفوع بانما يجمع بين الحقتين فقراعي التورية بالزامه باخذ الشخص فودوا زاعي خطمال للمشتري عن الذهاب باخذ الكفايل منه مطلقا او مع عدم اللاتفكيك مذهب الاصحاب متوجعا على القول بالتورية ويجب على القائلين بالتراضي كصاحب القنية وصاحب السرائر ان يقولوا بعقالة الشيخ وبذلك يظهر لك ما استجبه به في المختلف وتنبه الجماعة بقوله ان حق الشفعة على التور فذلك

وليس له الاخذ عند الاجل على رأي ولومات المشتري حل الثمن عليه دون الشفع (متن)

الطلب الى الاجل بتخير الطلب وهو مسقط للشفعة واداء الثمن في الحال زيادة سنة في الثمن وهي غير واجبة على الشفع فانقول الثاني يستلزم احد البذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او التزام الشفع بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطل ببيان الملازمة انا ان جردنا له التأخير لزم الاول وهو باطل لا تقدم من انفا على التور وان لم تجز له ذلك الزمناه بزيادة سنة هي تحجيل الثمن من غير موجب انتهى اذ فيه ان تجزوا احد الامرين على التعيين غير تجزؤهما على التخيير والحقم قسائل بالتخيير فله عدمه ان ياخذ عند الاجل مراعاة للمشتري فهي عند وان ياخذ حالا ويكون هو اسقط حقه من التحجيل وليس لك الا ان تقول له خيره بين ما نقول ايضا او الزمه به وهو غير بانته منغير بين ما نقوله وبين الامرين الآخرين لانه اذا اباح له تحجيل الاخذ وتصجيل المباح له فخطا تصجيل الاخذ واقامة الكئين وبذلك ينظر لك ما في الرضا من احوال كونه قولاً ١١١ لان تتأمل في الملازمة التي قطعنا بها واما الزامه بما يقول فانه يقول لا يلزمي ذلك لان التأخير هنا لعذر وهو حفظ مال المشتري والاعذار لا تنافي القور في فهو متخير عنده بين الامور الثلاثة وحبتك والزمك لم تعرض فيها لبيان الوجه في الكفيل فكان الكئين كتمجيل الثمن فلا بد لتلبية الحجة والالزام من بيان ان في اقامة الكئين جما بين الحين كما ذكرناه ولا كذلك تمجيل الثمن الا ان تقول ان ذلك مراد في المختار لانه اشار الى ذلك في جواب حجة الشيخ حديث (قال) احتج في الخلاف بان الشفعة قد وجبت بنفس السرا والتمس لا تساوي فوجب عليه الثمن حالا او يصير الى وقت الحلول فيطالبه بالشفعة مع الثمن والجواب لا يلزم من عدم تساوي التمس ثبوت احد الامرين لاسكان التمس بالضمين انتهى فتأمل (ومع) ذلك كله فقد يقال ان الذي يتخذه النظر اذ الحظ قواعد الباب ان قول الشيخ اقرب للصواب لان الشفع اذا كان مالك الا بالصفة ودفع الثمن وما ويجاب عليه الادب فيها وانه لا يجب على المشتري التسلم الا بعد تسلمه الثمن فان لنا ان نقول الشفع اذا اردت الشك في الحال فادفع الثمن الآن وان قلت لا يلزمي ذلك لانه زيادة والتأجيل عند فانتظر حتى ينتهي الاجل ولا ضرر على المشتري في شيء من ذلك وقد نبه على هذا السؤال من فاق يحسن نظره على صغر سنه على للشيخ الكبار من فصول الرجال وذلك من غير ذي الن في كل زمن (والجواب) بان الشفعة انما شرعت للرافق بالشفع خوفا من ضرر القسمة لاحتياجه في بعض الوجوه الى الحساسة لتبديد الرافق ونحوها وفي هذا تمصيل عليه وتحقيق لشد من ضرر القسمة وما يتعلق بها من المرافق لانه لما ان يلزم بان يدفع التاحاة في شخص قيمته مائة قد اشترى الى احوال بان او يمنع عن التصرف في شفعه والمشروع مما احوال على بعض الوجوه وفي هذين من الضرر الذي لا يكاد يحتمل وهو يلائم مشروعية الشفعة فخطر المشور الى المحل للمشور مالا يدرك كله لا يترك كله قد استدلو به في عدة مواضع فزورية الاخذ بالصفة ممكن والاخذ بالثمن الكثير الى اجل حالته مشروعية الشفعة فاخذوا بالاسكن وتركوا ما لا يمكن جامع بين الحين وعاملين بالاعتدتين ولا ضرر على احد في البين وتلاد بالالانة كونه بحيث يقتدر على اداء الثمن بحسب حاله وحاصله ان الدار على العرف كما هو المختار في ملائمة وفي الطائل في باب الرخصة وقال جماعة هناك كالفاضل للبيسي وتلميذه اي الشهيد الثاني ان يكون له مال بقدر ما اخذ من مال الطائل فاضلا عن المستثبات في الدين وعن قوت يوم وليلة وليله الواجب الشفعة وقد تاملنا فيه بان قوت اليوم يتجدد يوما فيوما لكنه لا يرد هنا وقد تحدث امور اخر من الضلالت الا ان يشترط بقاء ذلك الما مع ذلك قد يلزم مال في ذمته دفعة واحدة بحيث يستغرق ماله (قوله) * وليس له الاخذ عند الاجل على رأي * = اشار بذلك الى خلاف الشيخ ومن وافقه كما عرفت (قوله) * وليس له الاخذ عند الاجل على رأي * = دون الشفع * = يعني لو مات المشتري في السنة يعني حيث يكون الثمن عليه موثلا فان الثمن

ولو باع شقصين مع شريكين لواحد صفقة فلكل شريك اخذ شفته خاصة ولو اتحد الشريك فله اخذ الجميع واحدها ولو ترك لثومهم كثرة الثمن فبان قليلا او لثومهم جنسا فبان غيرة او كان محبوسا بقي هو عاجز عنه او يبطل مطلقا وعجز عن الوكالة او اظهر له ان المبيع سهام قليلة فبان كثيرة او بالعكس او انه اشتراه لنفسه فبان لغيره وبالعكس او انه اشتراه لشخص فبان انه لاخر وانه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى نصفه بنصفه او بالعكس او انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه مع غيره او بالعكس لم تبطل شفته (متن)

يجل عليه لان الملت اذا مات حلت ديونه في دين الشئع المشتري من جلاوبه صرح في البسوط والتذكرة والتعريض وجامع المقاصد كل على مختاره في البسوط اذا مات المشتري حل الثمن عليه وكان الشئع مع وارث المشتري باختيار الشئع ويمثل حوله على الشئع لان تأجيله مسبب عن تأجيل ماعلى المشتري وفي جامع المقاصد انه ليس بشئ واذا مات الشئع حل الدين الذي عليه وقد نص عليه في التذكرة والتعريض والدروس (قوله) * ولو باع شقصين مع شريكين لواحد صفقة فلكل شريك اخذ شفته خاصة * لان الشقص الآخر بالنسبة اليه غير مشرّع فكان كما لو ضم الشئع الى غير الشئع (قوله) * ولو اتحد الشريك فله اخذ الجميع واحدها * * يد انه اذا باع شقصين من دارين وكان الشريك واحدا فيها فله اخذ الجميع واحدها لان الشركة في كل واحد من الشقصين بسبب متاي لشركة في الاخر فلا تكون الشركة فيها واحدة ولا اثر لاتحاد الصفقة في ذلك فان حقه في احدها غير شائع في حق الاخر من الاخر بخلاف الدار الواحدة فان سبب الشركة فيها واحد حقه فيها شائع وفي الكتاب صرح في البسوط والشرائع والتعريض والدروس وجامع المقاصد والمساك وحكى في البسوط عن العامة قولان في السئلة وجهين (احدهما) ما عرفت (والثاني) انه ليس له ذلك لانه اخذ بالشفعة بعض ماوجب له بها فلم يصح كما لو كان الشقص واحدا فاخذ بعضه وترك بعضه فانه لم يصح للاصحاب لشدة ضمه لم يذكره اتمالا ولو على بعد (قوله) * ولو ترك لثومهم كثرة الثمن فبان قليلا او لثومهم جنسا فبان غيرة او كان محبوسا بقي هو عاجز عنه او يبطل مطلقا وعجز عن الوكالة او اظهر له ان المبيع سهام قليلة فبان كثيرة او بالعكس او انه اشتراه لنفسه فبان لغيره او بالعكس او انه اشتراه لشخص فبان انه لاخر وانه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى نصفه بنصفه او بالعكس او انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه مع غيره او بالعكس لم تبطل شفته * * هذه المسألة قد ذكرت كلها في التذكرة وجامع المقاصد وذكر بعضها في موضع من البسوط والشرائع وبعضها في موضع آخر وذكر بعضها في التعريض والارشاد وللمسالك وجميع البرهان وقد عقد لها ضابطا في البسوط قال بوجهه ان الشئع من بليت الشفعة وله اخذ لقترض صحيح ثم بان خلاف ذلك لم تسقط شفته وبقاء ضابط جامع المقاصد قال كل امر لو ظهر له وقتر البيع عليه والقرض الصحيح قد يتعلق بغيره فتبين خلافه فالشفعة يجالها لا تبطل للمد وفي المسالك ان مرجع الجميع الى كون التأخير قرض صحيح او عذر مقبول لا يجلي بالتورية المستبعدة انتهى فتأمل (قلت) حاصل مراد الجميع ان التأخير في الاخذ بالشفعة لا يترتب بالتورية حيث يكون لعذر واضح كالجلوس ونحوه او يكون لعذر ليس بذلك كالمكانة من الوضع كالجلب بخصوص البيع الواقع على وجه قد يتعلق بغير الشئع بغيره ويكون ذلك القرض امرا مقدورا المتلا فان الجهل بذلك عذر والعذر مستثنى من ادلة النور بالاجماع والنقل وان تناوله اذ الاصل فيما الاحل والاجماع والحبران البيهقيين كما تقدم فلم ترك الشفعة لثومهم كثرة الثمن لوجود اشارة توهم ذلك فبان قليلا فالشفعة باقية لان قلة الثمن مقصودة في المعايضة

ولو اظهر انه اشتراه بشمن فبان انه اشتراه باكثر او انه اشترى الكل بشمن فبان انه اشترى به ببعضه بطلت شفعته وتصرف المشتري قبل الاخذ صحيح فان اخذه الشفيع بطل فلو تصرف بما تجب به الشفعة تحير الشفيع في الاخذ بالاول والاثاني (متن)

وكذا لو اعتد دنانير فظهر دراهم ترك او بالعكس لان القرض قد يتعلق بمن دون جنس آخر لم يول حصوله بالنسبة اليه ونحو ذلك وكذا لو كان محبوسا بجى هو عاجز عنه لانه معذور في ترك العبي بخلاف القادر فان التأخير من قبله اذ يجب عليه دفع الحق ليخلص من الحبس او كان الحبس بسبب باطل وان كان قادرا عليه لكن يشترط في الحبس عجزه عن الوكالة فان قصر في الوكالة فلا شفعة له ولو وكل مع جبه بجى هو تاجر بانه بالشفعة بما اذا لا تقصير وكذا لو اظهر له مظن ان البيع قليل فظهر خلافه لان القرض قد يشترط بالتكثير وكذا عكسه وكذا لو اظهر انه اشترى الثمن لنفسه فبان انه اشتراه لنفسه فكذلك لان القرض قد يتعلق بالاخذ من شخص دون آخر ومثله العكس ولو اظهر انه اشترى الثمن وحده بالثمن فبان انه اشتراه مع غيره فكذلك لان الثمن حينئذ قد يكون اقل والقرض قد يتعلق بذلك ومثل ذلك ما لو اظهر انه باعه بشمن حال فترك ثم بان انه موئجل دون العكس لا ذني او انه باعه الى شهر فترك فظهر انه الى شهرين وهكذا لاختلاف القرض بذلك ايضا (قوله) «ولو اظهر انه اشترى بشمن فبان انه اشتراه باكثر او انه اشترى بالكل بشمن فبان انه اشترى به ببعضه بطلت شفعته» كما في البسوط والتذكرة والتصريح وجامع القاصد يدل في التذكرة انها تطل قطعا وهو كذلك وكذلك لو قال لشترته بانه الى سنة فترك فظهر انه اشتراه بها حالا كما في البسوط والتذكرة (قوله) «ولو تصرف المشتري قبل الاخذ صحيح» كما في البسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس واللغة وجامع القاصد والمالك والكفاية وهو قضية كلام المذهب وغيره بل الظاهر اتساق الخاصة والعامة على ذلك كما ينهم من التذكرة والمالك ولم يك الحلاف الا عن ابن شريح لانه واقع في ملكه لانه مالك مستقل وثبت حق التملك للشفيع لا يمنع للمشتري من التصرف كما ان حق التملك للزوجة من التصرف ونظر ابن شريح الى ان الشفيع حقا لا سبيل الى ابطاله فاشبهه حق الرهن وهو قياس منع الفراق (قوله) «فان اخذه الشفيع بطل» كما هو قضية كلام جميع الكتب المتقدمة بل هو حريجهما كما يستمع بل لم يحك الحلاف هنا الا عن الروي لان حق الشفيع ثبت باصل العقد فلا يتمكن المشتري من ابطاله ثم ان تصرفه يقع على نوعين احدهما ما ثبتت فيه الشفعة كالبيع والثاني ما لا تثبت فيه الشفعة كالبوط ونحوه كما ياتي بيان الحال فيها ونظر للروي الى ان التصرف اذا كان صحيحا كانت الشفعة باطلة لانها صحت بانقضاء ثم لا تتجدد لانه تصرف مبطل للشفعة فلا يثبتها وقد ضاعها اصطباها واصحابنا لسبق الحق ووجود المشتري (قوله) «فلو تصرف بما تجب به الشفعة تحير الشفيع في الاخذ بالاول والاثاني» كما في البسوط والمذهب والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس واللغة وجامع القاصد والمالك والروضة والتكناية والفاتح ومثله انه اذا باعه للمشتري قبل ان ياتى الشفيع بالشفعة تحير في الاخذ بالبيع الاول او الثاني لان كلا منهما سبب تلم في ثبوت الشفعة فالمتعين الى اختياره وحكذلك الحال لو اذنت القود عن الاثنين فان اخذ بالثمن الاول دفع الثمن وبطل للآخر مطلقا وان اخذ بالآخر اخذ بشمته ونصح السابق مطلقا لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ بالترتيب اخذ بشمته ونصح ما تقدمه وبطل ما تلخر عنه ولولا ما ينظم من عدم تأملهم فيه لكان الاكتفاء على الاخذ بالبيع الاول اوفق بالاصل فتأمل وتصوير ذلك وتقصي له في كلام المصنف

فلو باعه المشتري بشرة بمشرين فباعه الآخر بثلاثين فان اخذ من الاول دفع عشرة ورجع الثالث على الثاني بثلاثين والثاني على الاول بمشرين لان الشقص يؤخذ من الثالث وقد انفسخ عقده وكذا الثاني ولو اخذ من الثاني صح الاول ودفع عشرين وبطل الثالث فيرجع بثلاثين ولو اخذ من الثالث صحت المتود ودفع ثلثين ولو وقفه المشتري او جعله مسجدا او هبه فلاشفيع ابطال ذلك كله والتمس للواهب ان ياخذه ان لم تكن لازمة (متن)

(قوله) - فلو باعه المشتري بشرة بمشرين فباعه الآخر بثلاثين فان اخذ من الاول دفع عشرة ورجع الثالث على الثاني بثلاثين والثاني على الاول بمشرين لان الشقص يؤخذ من الثالث وقد انفسخ عقده وكذا الثاني ولو اخذ من الثاني صح الاول ودفع عشرين وبطل الثالث فيرجع بثلاثين ولو اخذ من الثالث صحت المتود ودفع ثلثين - هذا كله في ذنبه ظاهر لا يحتاج الى بيان وينتسب ما فيه وقوله بشرة متعلق بالمشتري وقوله بمشرين متعلق بباعه (قوله) = فلو باعه المشتري او جعله مسجدا او هبه فلاشفيع ابطال ذلك كله = كما صرح بذلك كله في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمساك والروضة وهو قضية اطلاق الدروس واللغة والكفاية والمناقب وفي المبسوط الاجماع على انه له نقض المسجد ان كان قد بناء مسجدا او اخذه بالثمة واقتصر في الخلاف والشرائع على ابطال وقفه وجعله مسجدا ولم يذكر الية قال في المساك انه في الشرائع اراد ائتيه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بعدم نقض الوقت وآخرين حيث حكموا بابطالان تصرف المشتري وممتد الاصحاب في ذلك الى ان حقه اسبق فكان اسق كما سبق (قوله) = فلو باعه المشتري او جعله مسجدا او هبه فلاشفيع ابطال ذلك كله = يريد ان للواهب ان ياخذ الثمن لان له ان يرجع في اصل الية ان لم تكن لازمة = يريد ان للواهب ان ياخذ الثمن لان له ان يرجع في اصل الية ان لم تكن لازمة فله ان يرجع في ثمن اللوهور قال في جامع المقاصد ومقتضى كلامه هذا انه ان لم يرجع كان الثمن للمتهب (قلت) هو خلاف ظاهر الاكثر وخلاف صريح التحرير والمساك والروضة فان فيها الحزم بان الثمن للمشتري الواهب لا للموهور وصرح في الاخرين ايضا بانه لا فرق في بطلان الية بين الازمة وغيرها ولا بين العوض عنها وغيرها وقال في جامع المقاصد ايضا ان كلام المصنف هنا قائم على تقدير ان يكون الاخذ بالثمة غير مبطل للية لان الاخذ اذا يكون بالمبيع السابق ومتى كان الاخذ به امتنع الحكم بصفة التصرف الطارئ عليه ولهذا لو كان تصرف المشتري بالمبيع حكما بانه ان اخذ بالمبيع الاول بطل الثاني واسترد المشتري الثاني الثمن (قلت) لنا ان نقول بعدم الحزم بصفة العقد ينبغي ان نحجي على النواهد وان تقتصر في الابطال على عل الحاجة وما يجتمع به بين الحتين في الوقف لا بد من ابطاله بالصككية والابطال في غير كالمبيع والية ابطال اختصاص الشقي الثاني والمتهب بالين لا الثمن والتاندة في التهب واضحة وتظهر القاندة في البيع فبانه كان لشقي الشقص بمشرين وباعه بشرة ثم فسح الشقص فان المشرين تكون المشتري الثاني والمتهب كما ياتي وكلام الجماعة ما عدا المصنف هنا وفي التحرير لا يابى ذلك ثم اننا لا نجد فرقا بين لية والمبيع فلا وجه لثمة المصنف هنا بينها ومقتضى القواعد والمجمع بين الحقوق هو ما قلناه وقال في جامع المقاصد ثم انه كيف يتصور كون الاخذ من المشتري والدرك عليه مع بقاء الية وثبوت ملك التهب (قلت) هذا كما يكون متافيا كما ذكره في الية المجازة فهو مناف لا ذكره من الاشكال في الية الازمة وقد يقال ان ما استبعده قد وقع له نظائر كاللقطة اذا تصدق بها بعد الحول قال ولو قيل بان النسخ من احد الجانبين خاصة وهو جانب الشئع دفعناه بما قلناه من اقتضائه ذوالالدرك من المشتري وهو باطل ولان النسخ نسبة فلا تتعل من احد الجانبين (قلت) سيأتي مثله عن الشهيد في الاقالة قال وفيه مناقشة اخرى وهي انه على ما ذكره في الية المجازة من انه الرجوع بالنظر الى انه له ان يرجع في الاصل يجب ان لا يكون له الرجوع بالثمن في الية الازمة لا لتعلق حقه منها (قلت) ستمسح لستشكاله

والا فاشكال فان قلنا به رجع المذهب بما دفعه عوضا والا تخير بينه وبين الثمن فان تقايل المتبايعان اورد بعبق فلفشيع فسخ الاقالة والرد والدرك باق على المشتري (متن)

في ذلك قال والحاصل ان الأخذ بالشفعة اما ان يقتضي ابطال الية فالثمن الواهب وجها واحدا او لا فالثمن للمذهب مع الزوم وجها واحدا وبدونه يتخير (قوله) - «*» والا فاشكال - «*» اي وان كانت الية لازمة في كون الثمن الواهب او للمذهب لشكال ينشأ من بطلان الية بالاخذ لسبق حق الشئيع ومن هنا قد ثبوت من جهة الواهب فيمكن الجمع بين الحقين اذ حق الشئيع لنا هو في العين ولا شغل له بابطال الية من رأس فياخذ العين وتبقى الية مجاليا ويكون الثمن للمذهب. ويكون الرد من الابطال ابطال اختصاص المذهب بالعين لا بابطال اصل الية وهو خيرة التذكرة والايضاح وفي الحواشي ان المتقول ان الية ان كانت لازمة يكون الثمن للموهب له مطلقا وكذا اذا تصرف لانها قد صارت لازمة انتهى وفي جامع المقاصد انه ليس بشي وان الاصح ان الية تبطل في الموضعين ويرجع الامر كما كان لان الشئيع اذا اخذ بالبيع الاول من المشتري والدرك عليه والتمن حق له وهذه حقوق الشئيع فتبطل ثباتي بقاء الية وهذا الاشكال ضيف جدا انتهى قلت ليس هناك الا حق واحد وهو كون الدرك عليه وقد جعله مستسكما في هذه المقامات مع انه يمكن ان يقال ان الشارع اثبت له عليه عتوبة كما اثبت له الاخذ منه قبرا حيث لم يستأذنه ولم يستأمره او لم يسأل ويستنصل والا فقد يقتضي الأخذ منه قبرا ان يكون الدرك على البائع والترض ان الامر ليس بتلك المكانة من الضعف بعد ما سمعته عن الشافعي والشيعة (قوله) - «*» فان قلنا به رجع المذهب بما دفعه عوضا والا تخير بينه وبين الثمن - «*» يريد ان فان قلنا بكون الثمن الواهب فان كان المذهب قد دفع عوضا للية قد فات الموضع فيرجع به وان قلنا بكونه للمذهب تخير اي المذهب بينه اي بين العرض وبين الثمن بان يفسخ الية ويرجع بالعرض انوات الموهوب الذي هو بدل العرض او يبقيا فيأخذ الثمن لانه حق الزوم الية من طرف الواهب وينبغي ان يتمل في الاول اذا كان علما بانه يؤخذ بالشفعة بل اذا كان جاهلا ولم يفهم البائع الا ان تقول ان الجبل عند قال في جامع المقاصد وقد عرفت ضعف ذلك كله وما زاد في الايضاح على تدمير البارة وقد عرفت الاصح عنده (قوله) - «*» فان تقايل المتبايعان اورد بعبق فلفشيع فسخ الاقالة والرد والدرك باق على المشتري - «*» اما انه له فسخ الاقالة اذا تقايل المتبايعان قد صرح به في البسوط والمذهب والرسالة والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والدروس واللغة وجميع المقاصد والمساك والروضة وجميع البرهان والكتايب والفتاوى لسبق حق الشئيع على حق البائع من حيث ان الشفعة استقت بالشراء والتقايل لاحق للعقد فتقدم الشفعة فله فسخ الاقالة والاخذ من المشتري على عاقلة للشفعة ويعود الدرك على المشتري وقد يقال بتقديم الاقالة وليس تخصيص دليلها بغير صورة الشفعة باولى من العكس بل العكس اولى لعدم الخلاف في الاقالة الا ان يقال يجوز الأخذ من البائع بعد الاقالة لثبوت الشفعة وعدم النافذة بينها وبين الاقالة فكان البائع قد ارتكب استحقاق الأخذ منه بالاتالة ولا يضر ثبوت اخذ الشفعة عندهم من المشتري في غير هذه الصورة بل الاخبار خالية من الاخذ من المشتري بل هي ظاهرة في الاخذ من البائع وسيأتي للصف الجزم بان الشئيع يأخذ من البائع فيما اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن وتحاشا وقال الشئيع في الخلاف ان الشئيع يأخذ من البائع فيما اذا ادعى المالك البيع وانكر المشتري وحلف فالأخذ من البائع ليس ببيع كما يأتي ومع ذلك قد يقال ان الشفعة تبطل وقضية المسجد بالايجاع وغيرها كما تقدم لسبقها فكيف لا تقدم على الاقالة مع وجود الية ثم ان الأخذ من المشتري واضح قد ادعى عليه الاجماع في التنية والبرائة لانه المالك فلا يحتاج الى التنية عليه في الاخبار (وستسمع) ما في هذا الاجماع وقال الشئيع في حواشيه انه ينهم من

فسخ الاقالة والردمان (الاول) الفسخ مطلقا اي بالنسبة الى الجميع فتكون الاقالة والردمان منسبا
 (الثاني) انه بالنسبة الى الشئ خاصة لانها ما لمكان حال التصرف فيقرب اثر تصرفها عليه قال وتظهر
 التافدة في النسخ على الاول ثمة الشئ بعد الاقالة والرد مانع وثمة البيع مشتري وعلى الثاني بالعكس
 وقال في جامع المقاصد في مناقشته ان الاقالة والرد يمتنعان النسخ والفسخ لا يمتنعان فاما الصحة مطلقا
 او البطالان مطلقا وحيث كان الشئ سلبا كان الوجه البطلان مطلقا انتهى (قلت) نسخ الاقالة يمتنع
 من حيث النسخ ولا يبطلها من اصلها كما هي قاعدة النسخ لثباتها فناء البيع المتفصل المتخلل بين الاقالة
 وفسخها للبايع وغنا الشئ للمشتري فالوجه الاول من وجهي انشيد لوجه له ايضا لعدم مقتضى لرفع
 الاقالة من رأس بعد وقوعها من ماله فيحصل ان يؤخذ منه وان لا يؤخذ فكانت كالتسخ بالبيع لا يبطل
 الا من حيث فان كان المقتضى الثاني يوافق الشاهد في اختيار الشئ الاول فقد علمت ما فيه من الفساد
 لانه يقتضي بان يكون تصرف المشتري غير صحيح جزما بل مراعى موقوف كالتوقيف وهو خلاف ما
 صرحوا به وفقد عليه الاجماع بل كاد يكون هذا موافقا لابن شريح وليس به بل هو ذلك مخالف
 للاجماع البسيط والركب وان كان مراد المقتضى الثاني انما يمتنع من حينها وحين النسخ تدخل في ملك
 المشتري انما ما فيكون اخذ الشئ من المشتري كما قالوه فيا اذا قاتل البيع قبل قبضه فانه عند اول اقة
 انما يدخل في ملك البائع انما ما فيكون التلف من ماله لكتبهم الله واذلكتهم لكون المجرى والاجماع
 على الاخذ من المشتري والاخبار هناك يدعي ظروها في خلافه كما سمعت فلم يبق الادعى الاجماع البطلان
 والتمويل في القاية والسر او يمكن تنزيل القول على ما ذل من تصرف المشتري لان ذلك هو المعلوم للمصل وماعدا
 مشكوك فيه مخالف للقواعد الاصول في المانع من ان يقال فيا اذا تصرف فيه المشتري باقالة انه لاخذ
 من البائع وما اذا تصرف ببيع او بيع من المثل والمشتري الثاني واذا تصرف بوقف من المشتري جريا
 على قواعد الباب وغيره اما قواعد الباب فلا جاعهم على ان تصرف المشتري صحيح غير موقوف واما قواعد
 غيره فان من انتقل اليه الشئ يكون مالكا له فيكون الاخذ منه وليس يتاخره الا ان الاجماع معتد
 على ان الدرك على المشتري وقد قلنا انه متعوبة وقد قدما ان كلام القوم لا ينافي ذلك ما عدى التصريح وراجع
 المقاصد والمالك والرضا فانها لا قبل التحويل فلا يحاط ذلك بل في كلام القوم ما يدل على ذلك حيث
 يقولون في توجيه اخذه من المشتري لانه مالكا الآن وقد انتقل سلطان البائع ولما انه له فسخ الرد
 بالبيع قد صرح به في المبسوط والوسيلة والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة وجامع
 المقاصد والمالك والروضة لان استحقاق النسخ بالبيع فرع دخول المبيع في ملكه ودخوله في ملكه
 انما يقتضي وقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترب لان الاخذ بالشفعة والنسخ بالبيع
 متساويان في الثبوت لانها فرع العقد فكان الرد بالبيع كالبيع والبيع والوقف والاقالة فرع الملك والعقد
 ولكن يفرق بين هذه وبين الرد بالبيع والاخذ بالشفعة انها يثبتان فقها من دون توقف على رضا البائع
 في الاول ورضا المشتري في الثاني بخلاف المبيع ونسخها فانها يتوقفان على رضا الطرفين ولهذا
 قالوا ان الاخذ بالشفعة اسبق منها لكن ذلك يقتضي بانه اقوى واختلوا في انه اسبق من الرد بالبيع
 او هو مقادير له وكيف كان فحق الشئ هنا مقدم يعني ان له ابطاله ان وقع والبيع منه ان لم يقع لم يرد
 ادلة الشفعة الذي هو عندهم كالحاص بالنسبة الى عولمات تلك مع استحباب الحال لان فيه جما بين
 البعدين لان البيع ان كان في الشئ لم يفسخ البائع فانه لا يمكن الرجوع الى البيع لاخذ الشئ له
 فتعين الرجوع الى قيمة الشئ المبيع حين الرد لانه في حكم التالف وان زادت عن قيمة الشئ ولا يرجع
 المشتري على الشئ بالزيادة لانه يستحق الاخذ منه بالشئ كما ان الشئ لا يرجع بالتفاوت على المشتري
 لو نقصت فلا ضرر على المشتري في تقديم الشئ واخذ الشئ منه يعود حتى كل واحد منهما اليه وقام
 الكلام عند تعرض المصنف لهذا النوع لان الظاهر من كلامه هذا انه لو رد للمشتري بالبيع في الشئ وان

ولو رضي بالشراء لم يكن له الشفعة بالأقالة ولو قلنا بالتخالف عند التخالف في قدر الثمن
وفسخنا البيع فلا شفع اخذه بما حلف عليه البائع لاخذه منه هنا (متن)

كان العيب في الشخص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفع وليس هناك سوى البدك و امره
سهل بخلاف ما اذا قلنا بالبائع في الاول فانه يقتضي سقوط حق الشفع من الشخص عينا وقيمة وكذا
لو قلنا المشتري على الذيم بالنسخ حتى يرجع البيع الى البائع في الثاني لقوات حق الشفع من الشخص
عينا وقيمة ايضا أما سقوطه من العين في الصورتين فظاهر ولما سقوطه بالنسخة الى القيمة فلا جمل ان زيادة
مثل الشخص عن الثمن المتقرب به او ترديد قيمته من حين العقد الى وقت الاخذ بحسب السوق لا يقال بناء
على تقديم الشفع على البائع يستحق البائع هذه الزيادة وتثبت منه حينئذ وهو مناف للجمع بين
لان الزوروا انه لم ينسخ لاجلها بل بسبب العيب في الثمن ومع انجباره بالمرض جعل الرضا منه باستقامتها
بخلاف الشفع وقد استدلل في البسوط والسرائر والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها على تقديم الشفع على
المشتري بان حق الشفع اسبق قال في البسوط لانه وجب بالعقد وحق الرد بالعيب بعده لانه وجب
حين العلم واذا كان اسبق كان احق ونحوه ما في السرائر وفيه انه يمكن ان يقال ان فسح المشتري انما
يستند الى العيب المقارن العقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق واقصى ما يمكن ان يقال في
الجواب هو ما شرنا اليه آنفا من ان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة
غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فمما تساويان من هذا الوجه وان كان قد يقال ان جانب
العيب لا يخلو من قوة لمقارنة العيب العقد دون الشفعة لانها بعده على تأمل في ذلك ثم ان وجدناه في جامع
المقاصد بعد عدة اوراق اعترف بعدم السبق عند شرح قول المصنف فيما يأتي بعد قائمة ويحمل تقدم حق
البائع الخ (ولما) ان البدك باق على المشتري في الصورتين فلانه حتى يثبت عليه الشفع من الشارع لعقوبة
او غيرها فلا يملك ابطاله ولعلم ان الابطال في الرد بالعيب يتقدم بقدره كغيره على المختار قلنا ان نقول
انه يأخذ من البائع ولعلم ايضا اننا قلنا ان النذر بالنسخة علة كانت هذه الموضع وما يأتي بعدها من
المخصصات لها لانها بما تخصص وان كان حكمه فالأمر واضح وبيها شي وهو انه كيف اختار المتأخرون
في غير خيار العيب من الخيارات انه اذا اختار ذو الخيار اذا كان البائع انفسخ البيع وبطلت الشفعة
واختاروا هنا اوجماعه من التذمين تقدم حق الشفع وبطلت الرد بالعيب للمشتري مع انه له الخيار ايضا وقد
اجتهدنا ان بان الخيار انما يثبت للمشتري اذا كان عيب في البيع وبائع اذا كان عيب في الثمن لمكان ظلالته ولم
يتعلق غرض واحد منها بغير ذلك وذلك يقول في البيع باخذ الشفع وفي البائع بالرجوع لقيمة الشخص اذ
لا غرض له في الشخص سوى رد الظالم ولا كذا للبائع اذا شرط لنفسه خيارا في ماله ولذلك قدما هذا حتى
الذيع اذا كان الخيار للمشتري اذ لا يتعلق له بغير الثمن وهو حاجل من الشفع (قوله) ٤٠ ولو رضي
بالشراء لم يكن له الشفعة بالأقالة ٤١ - اذا تعذر التباين بعد رضا المشتري بالشراء ونحوه عن الشفعة
لم يتجدد له بالأقالة عندنا كما تقدم في خاتمة البيع لانها ليست بيا مطلقة في حق الشفع ولا في غيره صكها
لاتجدد له بالرد بالعيب لو كان قد رضي بالشراء ايضا ومن قال لها بيع مطلقة كائني حذيفة او في حق
الذيع قال لها يتجدد بها وقد حكى عن ابي حذيفة ايضا انها تتجدد بالرد بالعيب ايضا (قوله) ٤٢ ولو
قلنا بالتخالف عند التخالف في قدر الثمن وفسخنا البيع فلا شفع اخذه بما حلف عليه البائع لاخذه منه
هنا ٤٣ = يريد كما ان الشفع ان ينسخ الاقالة والرد بالعيب كذلك ان ينسخ البيع الجاصل بالتخالف
وقد ذكر هذا النزاع في البسوط لبعض العامة التالين بالتخالف اذا اقام كل من الشاعين بيعة ب اداءه من
الثمن وذكر مثل ذلك في التذكرة وقد ذكره في الكتاب مرة اخرى في اواخر الفصل الخامس وحاصله
انه ان اختلف المتباينان في قدر الثمن ولم تقل بالعروف بين اكثر الاصحاب من تقديم قول البائع بينه

ولو كان في يد البائع كلف الاخذ منه او الترك ولا يكلف المشتري اقتبض والتسلم ويقوم قبض الشئ مع قبض المشتري والدرك مع ذلك على المشتري وليس للشفيع فسخ البيع والاخذ من البائع ولا تصح الاقالة من الشفيع والبائع ولو اتهدم او تعيب بفضل المشتري قبل المطالبة او بغير فعله مطلقا تحجر الشفيع بين الاخذ بالجميع او الترك (متن)

ما فصل (قوله) «ولو كان في يد البائع كلف الاخذ منه او الترك» - كما في البسوط والمذهب والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمساك والروضة والكفاية وهو قضية كلامهم في السئلة الآتية كما يتسع (قوله) «ولو لا يكتف الشفيع قبض والتسلم» - كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد والدروس وجامع المقاصد والمساك والروضة ومجمع البرهان والمناقب وهو قضية كلام الكتب المذكورة في السابقة وفي الكفاية انه المشهور وانما الواجب عليه ان يثني عليه ويثني بغير رفع يده عنه ولاصل والشافعية قول بان له ان يكتله ذلك لان الشفيع يتزله الشفيع من المشتري فاختل عليه غير الخلية في البيع لان يؤخذ منه قهرا (قوله) «ويقوم قبض الشفيع مقام قبض المشتري» - كما في الخلاف والشرائع والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمساك والروضة والمناقب (قوله) «والدرك مع ذلك على الشفيع» - كما في الخلاف والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس والمساك وهو قضية كلام البسوط والمذهب (قوله) «وليس للشفيع فسخ البيع والاخذ من البائع» - كما في البسوط والمذهب والشرائع والتحرير والدروس والمساك والكفاية والمناقب لان العقد يقع معه فكيف يسقط على فسخه بغير سبب شرعي يوجب فسخه منه فخر في ادخذه من الشفيع فلي فعل هذا لو اشغل بالنسخ بدد علمه بالحال بطلت شفيعته لاشتغاله بما يتنافى التورية لانه ليس له ذلك ولا كذلك لو كان الشفيع قد باعه او دفعه فإن الشفيع ان يقول فسخت البيع واخذت بالشفعة ويحتمل انه يجب عليه تقديم الاخذ على النسخ وفي الشرائع والتحرير وتبعها صاحب الكفاية انه لو نوى النسخ والاخذ من البائع لم يصح ولعلها اراد ان تحرير ما في البسوط والمذهب من انه اذا اخذها من يد البائع لم يكن الاخذ منه فسخا للبيع وان الاولى بها التنبيه على هذا وهو انه لو نوى باخذها بالشفعة النسخ واخذ من البائع لم يصح الاخذ لانه غير ممكن في الشرع تبطل الشفعة لانفاها التورية فتأمل وتضية ذلك كما هو مقتضى الاصل انه لا بد من نية التملك من الشفيع وان نية التملك من البائع وحده يبطلها ويبقى الكلام فيها اذا نوى التملك منها او اطلق نية التملك من دون تقييد احدا (قوله) «ولو لا تصح الاقالة من الشفيع والبائع» - كما في الشرائع وجامع المقاصد والمساك بل هو واضح لا يحتاج الى التنبيه عليه لان الاقالة اذا تصح من صدر القهر له (قوله) «ولو اتهدم او تعيب بفضل المشتري قبل المطالبة او بغير فعله مطلقا تحجر الشفيع بين الاخذ بالجميع او الترك» - اذا اشترى شقيا من دار فاستهدم او تعيب بفضله احوال احدها ان يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يصح معه قلب شيء من العين كان ينشئ الجداد بفعله او ينكسر البعذ ونحو ذلك كما هو صريح جماعة منهم للصف هنا كما ستعرف وظاهر اخرين من قصر العنوان على التعيب والانهدام من دون ذكر تلف شيء من الاعيان الا ان يقول بالاستلزام ولو في بعض الاجوال لو حصل تلف شيء منها كما هو صريح بعض قليل وياقي في جامع المقاصد ان احدا لم يفرق في الضمان اذا تلف شيء من الاعيان بين كونه قبل المطالبة او بعدها كما يأتي تأملنا فيه وكيف كان فنقول في العنوان انه اذا تعيب الشخص او استهدم قبل المطالبة ففي صريح البسوط وجامع الشرائع على تفصيل فيما تسمعه والكافي والثانية والسرائر والشرائع والإرشاد والمختار والمساك وكذلك التذكرة بقرينة العنوان والاطلاق والدروس بقرينة الاطلاق ان الشفيع بالجوار بين الاخوة بالنسب وبين الترك وفي النية الاجماع عليه وفي المساك والكفاية والمناقب انه

المشهور وفي الرياض انه الأشهر لانه تصرف في ملكه تصرفا سابقا فلا يكون مضموما عليه والثالث لا يقابل شي من الثمن فلا يستحق الشفع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البائع فان المشتري يتغير بين النسخ والامضاء بجميع اثن وفي جامع المقاصد ان فيه نظرا لان المشتري وان تصرف في ملكه الا ان حق الشفع قد تعلق به فيكون ما فات منه محسوبا عليه كما يحس عليه من البيع والاستعداد في تسليم المالك لما ينبغي على ملكه اذا تعلق به حق الغير كالرهن اذا جنى عليه الرهن وقد سبق في كتاب البيع وجوب الارش على البائع اذا تعيب للبيع في يده فيبني ان يكون هنا كذلك وقد نبه عليه في التذكرة اثنهم والذيان ظاهر التامم وفصل في الخلاف قال ان اصابها هدم او غرق وما اشبه ذلك فان كان ذلك باهر ساوي فالشفيع بالخيار بين ان اخذ بجميع الثمن او يتركه وان كان ذلك بفعل آدمي كان له ان اخذ العرصة بخصتها من الثمن وظاهره عدم الفرق بين كونه قبل نطالة او بعدها ولا يظن وره في الاول بقوله ياخذ او يترك (ويروى) ما في جامع المقاصد ومنه يعلم حال ما في الخلاف انه ان اراد البائع الشفع بالشفع حق المطالبة فسلم ولكنه يجزئه لا يوجب الفسخ على المشتري فلا بد من دليل يقطع الاصل وان اراد به الملكية فممنوع اذا لامت له قبل الطلب والاخذ ومنه يظهر ما في الخلاف في الشق الثاني على ان هذا الترجيح ان تم شمل صورة التلف باهر ساوي ايضا الا ان يقول باستثنائها باهر ساويين محبوب عن رجل قال كتبت الى القنية اعم في رجل اشترى من رجل دارا مشاعا غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الاخر غائبا فلما قبضها وتحول عنها اتهمته تالدار وجاء سيل حارق فهدمها وذهب بها فجاء شريكه التالف فطلب الشفعة من هذا فاطما الشفعة على ان يطيء له كمالا الذي قد سبق في افعال ضع عن قيمة البائع فان البائع قد انهدم وذهب به السيل وما الذي يجب في ذلك فوقع عليه السلام ليس له الا الشراء والبيع الاول انشاء للشفعة على لسانه استقر عليه رايه ان الشفع مطلقا كما وافي فلا يكون عاملا بالخير والخاص بالمشتري كأنه يبنى الشديد وان كان باطلا المصلحة كان يبنى الخاص للمادة والشيخ رحمه الله ترك هذا الغير واستدل بالخير العامي النبوي الذي فيه شريكه احق بالثمن قال فثبت انما ينفذ بذلك الثمن فمن قال بخصه فقد ترك الخبر وله ان يرد ذلك العامي باهروو والاف هذا الثمن موجود في حسنة التوفي ثم ان اطلاق الادمي في كلام الخلاف يشمل المشتري وغيره ولعلنا نقول له في غيره والتفصيل بالبيع الذي حدث فيه اليق بعد العقد وقبل القبض تقريبي والافرق تام بين الشفع والمشتري وما سبق في كتاب البيع من وجوب الارش على البائع ليس محل وفاقبل هو مشهور بين المتأخرين في باب البيع والاجماع في الخلاف والبسوط منقول على خلافه والظاهر ان المشهور خلافه ايضا في باب التصب ولم تعذرني كتابتي فيه الآن وفي جامع المقاصد كيف كان في اجماع القنية فيما نحن فيه المتعبد بالشفرة العلومة والمتولة وعمل من لا يعمل الا بالقطعات كأبي الصلاح وابي المكارم وابي عبدالله مع مراعاة القواعد والاصل الموند باطلاق مادل على لزوم الاخذ بالشفعة بالثمن ونردة الخائف غيبة وبلاغ ولك ان تقول ان قواعد الشفعة ايا هي اخذ جميع البيع بجميع الثمن الا ما كان بدون تقصير من المشتري ولا ينطه وقد اخذت في باب البيع ان الاجزاء تتقابل بالاجزاء والافوصاف لكان الخير لا يجبر بالشفرة (وقضية) ذلك موافقة جامع المقاصد لولا ما عرفت ووافي بيان المراد من المطالبة والضماني في الثالث من الاحوال لكنه يبقى شي وهو انه لو علم المشتري انه لا ضلع عليه لهدم الدار المارة للشفيع في الطريق او قسما بأذن الحاكم اذا كان الشفع غائبا او صغيرا او لم يبق فيها حيز على حيز واكثر فيها من الحيز بحيث لا يتقدم عاقل على اخذها بالثمن والشفعة اذا شرعت لدفع الضرر عن الشريك وذلك متاف له فيمكن حمل كلام الاصحاب على ما اذا كان جاهلا بالشفعة او تقول انه لا ينزل ذلك ولو علم بالشفعة اذا كان عاقل لانه اضرب بنفسه ايضا اذا لم ياخذها الثاني ان يتعيب كذلك بغير قوله مطلقا سواء كان قد طالب الشفع ام لا باهر ساوي ام بفعل آدمي ففي البسوط وجميع ما ذكر بعده على نحو ما عرفت مع زيادة التامم ان الشفع يتغير ايضا بين الاخذ بالجميع او التفرق وفي القنية الاجماع عليه وفي الكناية انه المشهور وفي

والانقضاء للشفيع وان كانت متولة وان كان بفعل المشتري بعد المطالبة ضمن المشتري على رأي

جامع المقاصد التأمل في ذلك ايضا متقدما الى ما تقدم له من الاستدلال وقال ان الذي يقتضيه النظر ثبوت الارش في صورتين وستسمع ان مراد جماعة بضأن غيره ولم يحك عنه ذلك هنا في المسالك وانما حكاها في الصورة الاولى ولذلك نسب اليه شيئا في الرياض الرقاق هنا وينبغي ان يكون الشيخ في الخلاف متائها هنا ايضا كما يقتضيه اطلاق الاصح في كلامه كما ينهنا عليه آنفا حجة الاصحاب بعد ما عرفت فبا تقدم الرسل للغير بالفعل وقد استعناكه آنفا اذ الصوم فيه لقوي وهو مما يستل وان اتصل فلا يخصه المورد وينبغي ان يجعله جماعة على عدم تلف شيء من الاعيان لكنه خاص فبا تبيل المطالبة وينبغي الحال الثالث قوله () = = = والانتقاض للشفيع وان كانت متولة = = = عدا كما في المسالك وبذلك صرح في البسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وجميع البرهان وغيرها لانها جزء البيع ولا يضر كونها متولة الآن اذا كانت مثبتة وقت البيع لسبق استحقاق الشفيع لها تبعا كما تقدم (قوله) = = = وان كان بفعل المشتري بعد المطالبة ضمن المشتري على رأي = = = هو خيرة الكافي والنية وائسراو والشرائع وائناف وجامع الارباع والتحرير والارشاد وشرحه لولده والمختلف والدروس وجامع المقاصد والمسالك والمناقب وفي المختلف وجامع المقاصد والرياض ابنه المشهور وفي المسالك والكناية انه اشهر وفي النية الاجماع عليه مع التثنية فيها وفي الكافي والسرائر بالحلم بالمطالبة ولا يقيم من التذكرة في ذلك شيء وقد اختلفت هذه الكتب في معنى الثبوت ففي الكافي والنية والسرائر انه يجب رده الى اصله وما تان عليه وهذا انما يتم فبا اذا كان الهمد قليلا كما تقدم في باب النصب وفي الشرائع والتحرير انه ضمن الانتقاض ومناه انه يسقط ما قابلها من الثمن كما في المسالك والكناية ولعل مرادها في الشرائع والتحرير انه ضمن الارش كفه في الايضاح من الشرائع وكما صرح به في جامع المقاصد وفي مثله في التذكرة وعليه انه في جميع البرهان يتوله انه ضمن التفرير والتعيب وكل ما يتقضى وله عوض وعلى ما فهمه من الشرائع ينبغي ان يجعل قوله في النافع اخذ بحصته من الثمن بما وان كان خلاف الظاهر الاولى بقائه على ظاهره واقتصر في النية على ذكر ضمان المشتري (وقد) قال في جامع المقاصد ان كلامهم هذا يشعر بان المشتري ضمن قيمة الثالث (وقال) في الرياض في شرح كلام النافع وان كان الهمد بفعل المشتري بعد مطالبة الشفيع بالشفعة فالمشهور ضمان المشتري يعني اخذ الشفيع الباقي بعد التالف بحصته من الثمن وسقوط ما قابل التالف منه انتهى وهذا يقتضي بانه قد تلف من الشخص شيء يتقابل بشيء من الثمن والمفروض في كلام جماعة وكلامه في الرياض كذا يظهر من لفظ آتوه ان للسئلة فبا اذا لم يحصل تلف شيء من العين يتقابل بشيء من الثمن ولعل اختلافهم في الضمان انما كان لان التعيب والانهدام قد يكون بدون تلف شيء من الآلات وقد يكون يتلف بعضها كان يحرق للمشتري سقط اليه ثم ان الآلات تجري عند جماعة منهم مجرى اطراف البدن وفضائله فتكون من قبيل انشقاق الجسد لا يتسقط عليها الثمن وعند جماعة انها يتسقط عليها الثمن كاحد البدن فتأمل وقد نسب جماعة كالمحقق الثاني والشيخ الثاني الخلاف في المسئلة الى ظاهر كلام الشيخ وقيد الثاني بالمبسوط وفي المناقب اليه على البت وقال في الشرائع قبل لا يضمن لانه لا يمكن بنفس المطالبة بكل بالاخذ ونسب في الايضاح الخلاف اليه في الخلاف والوجود في المبسوط اذا اشترى شخصا فوجب للشفيع فيه الشفعة فاقصاه بتقضى او هدم قبل ان يأخذ الشفيع والشفعة فهو بالحاريرين ان يأخذها ناقضا بكل الثمن او يدع سؤا في ذلك كان هبها للمشتري او غيره او انه يهدم من غير فعل اخذ وكذلك ان احرق بعضها او كانت ارضا فهدم بعضها فلفشيع ان يأخذ ما يبقى بجميع الثمن او يدع

لأنه ان هلك بامر سايي فإقروط فيه وان هدمه هو فاقا هدم ملك نفسه واذا اخذه بالشفعة اخذ ما اتصل به وما انفصل عنه من آلاته لأنه جميع للبيع وتتل انه باختيار بين ان ياخذ الموجود بما يخصه من الثمن او يدع والذي يقوى في نفسي انها اذا انهدمت وكانت آلاتها باقية فانه ياخذها وآلاتها بجميع الثمن او يتركها وان كان قد استعمل آلاتها المشتري اخذ العروة بالثبته وان احترقت اخذ العروة بجميع الثمن او يتركها فالذي يستقر عليه رايه انه حيث تلفت الآلات باستعمال المشتري اخذ العروة بمجبتها من الثمن وان لم يكن يبعث اخذ الجميع او يترك وحيث بقيت الآلات ياخذ بجميع الثمن او يترك اسوا كان ذلك بامر سايي او من المشتري او غيره وبهذا التخصيص اتفق في جامع الرائع وهو من اتباعه دائما الا ما قل وقضية كلام البسوط ان ذلك كله اذا لم ياخذ الشئ بالشفعة لكان التقييد بذلك في اول كلامه وقضيته في بعض مقامه الشرط انه ان اخذ بالشفعة ضمن المشتري بقرينة التيد ومعنى عدم اخذه بالشفعة انه ما تعرض لها لعدم علمه او لغيره لأنه قال في مطالب ولريد بعد لحظة او ساعة مثلا ان لشئ لان ذلك يعطى عنه لما فاتته الزورية ومذهبه في كسبه الثلاثة انها على التور فاقول الذي حكاه الحق في الرائع ودليله ليس للشيخ في كتابه وقد تبعه الجماعة واعلم اننا حظوا اول كلامه وقالوا ان آله قبل ان ياخذ بالشفعة انتهى يشمل ما اذا كان قبل المطالبة وبمدها فالصالح ان الشيخ في البسوط ليس مغاflا ولا وجه له في المختلف وجامع المقاصد والمالك من ان قوله في البسوط اخذ العروة بالثبته يحتمل اخذها بجميع القسمة وبمجبها من الثمن بعد مقابلتها بقوله وان احترقت اخذ العروة بجميع الثمن بل يتعين الثاني بقرينة المقابلة والتفصيل فلا اقل من ان يستكتوا عن الشيخ ولا ينسبوا اليه في المسئلة وفاقا ولا خلافا والبره بآخر كلامه وكلامه الاخير نص في قلق شي من الشئ يعاقل بشئ من الثمن وهو خلاف المنزوع في كلامه هو لا وان حظوا آخره والتيد في اوله كان موافقا عملا باطلاق التورم والذي اوقع من تأخر عن المختلف نسيان نسبه الى البسوط ما حكاه عنه فيه فانه لم يحكمه بتأيمه ولا على وجهه ولما اطلاق فالظاهر من اطلاق كلامه فإنا نحن فيه عدم الخلاف قال كما سمعت وان كان بفعل ادي كان له ان ياخذ العروة بمجبتها من الثمن فيكون كلامه هذا ككلامه في النافع في هذا قال وان كان بفعل المشتري اخذ بمجسته من الثمن فكان الضيف في الجملة محل وفات وانحر الخلاف او الميل اليه في شيخنا صاحب الرياض كما ستسمع كلامه وكيف كان فالجواب للإصحاب ان الشئ استحق للبيع بالمطالبة اعني الاخذ بالشفعة ودخل في ملكه فاذا انتفض بفعل المشتري ضمنه ووجهه في جامع المقاصد وتبعه جماعة بان الشئ استحق بالمطالبة اخذ البيع كاملا وتعلق حقه به فاذا انتفض بفعل المشتري ضمنه ولم يجد احدا يستدل به عليه وهو غير جيد اذ الرد بالمطالبة في الباب عند من يقول بالزورية الاخذ بالشفعة كما نه عليه في البسوط وكما اردوا ذلك من هذه الكلمة فإنا تقدم كما تقدم ويأتي بل قال الحق الثاني والثبته الثاني فإنا سلف انه لو اشتغل بالمطالبة عن الاخذ بطلت شفعة فما حكيه وغيرها عن ظاهر البسوط او عن الخلاف من انه لا ضمان لان الشئ لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه تصرفا صحيحا وهم في وهم لانك قد علمت ان ظاهره في الكتابين الضمان في الاول بالثورم مع ملاحظة آخر كلامه والذي قوي في نفسه وفي الثاني بالاطلاق وان لم يذكر فيها المطالبة بل هي عده بالمعنى ابراده محل بالزورية كما عرفت وصاحب الرياض بعد ان نقل حكاية ذلك عن الشيخ وان الاجل يوافق لانه يقتضي بالصور الى التملك بالاخذ لا بالمطالبة قال وهو في غاية القوة سبأ بعد اجتهاد باطلاق ما دل على استحقاق الشئ بطلب الثمن ونحن نقول انه على ما فهمه منه في غاية الضعف لما عرفت من ان الرد بالمطالبة الاخذ بالشفعة وقوة دليله وانطباع قوله مع انه لا وجه لاخذ الثمن كله في مقابلة ما بذل فيه بعضه مع استعمال المشتري له وانتفاعه به وهو في ملك الشئ ان هو الا ظلم وضرر وخروج عن مقتضى قواعد الشئ اذ هي اخذ جميع البيع

أما لو تأمل بعض المبيع فالأقرب أنه يأخذه بمحضته من الثمن وإن يكن بفعل المشتري (ممن)

يجميع الثمن مع عدم الأضرار إلا إذا قلنا إن الثالث لا يقبض له من الثمن وهو خلاف الفروض في كلامه حرمه الله تعالى ومشتتا ههنا في الثمن الأحرار وليعلم إن كلام الأصحاب في هذه المسائل غير محدد على ما يظهر لأنهم إن اردوا بالمطالبة في هذه المسائل معناها الحقيقي لم يفتح ذان المشتري في الحال الثالث لأن الفروض أنه لم يثبت منه شيء وإن المطالبة لم تؤثر ملكا ففعله كصفه قبل المطالبة وإن كان المراد بها الأخذ والشفعة ألحقه الحال الثالث ولشكك الحال الثاني لأنه بعد صار ملكا للشفيع وقد تعيب المبيع بأمر سلمي أو غيره كيف يقبض الشفيع على التخيير بين الترتك والأخذ بالجميع وأنه يحتاج إلى الدليل قوي والمرسل ظاهر في التلف وكأنه حريص فإقبل الأخذ فليحفظ أقصى ما يمكن أن يقال إن الشفيع لم يقبضه فاشبه المبيع فليشأن جيدا واستعرف حال ما إذا تلف قبل المطالبة أو بعدها (قوله -) فهو إما لو تلف بعض المبيع فالأقرب أنه يأخذه بمحضته من الثمن وإن لم يكن بفعل المشتري (ممن) كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمساك والفتاوى وظاهر الإيضاح وفي الكتابة أنه بشر والظاهر الشفيع في كتبه الثلاثة أما الخلاف وللنبوط قد سمعت ما فصله فيها وإن في كل منها تفصيلا غير الآخر والصف في المختلف إن كان موافقا للنبوط في جميع ما قال على ما هو الظاهر منه كان مطابقا (وقد) عرف أنه لم يحكم على وجهه وأنه لا معنى لاحتماله في قوله أخذ العروة بأقضية الرجوع (وقد) عرف أن صاحب جامع الترائع وافق للنبوط وأما النهاية فقد قال فيها إن كان للمبيع قدها بأقضية من حصة لله أوجبة من غير حصة للمشتري أو هلك بعينه بشيء من ذلك لم يكن له أن ينقص من الثمن بقدر ما هلك من المبيع وزعمه توفية الثمن على الكمال وقال في التحرير ولو تلف بعضه كأنه دام المبيع أو تصبه فإن كان بفعل المشتري أو بفعله قبل المطالبة تخير الشفيع بين الأخذ بكل الثمن وبين الترتك لأبجعة الموجود من الثمن وإن كان بفعل المشتري بعد المطالبة ضمن للمشتري النقص ويجعل ذلك إذا فعل ذلك قبل المطالبة وكذا إن كان بفعل آدمي غير المشتري لأنه يرجع ببدله إلى المشتري فلا يتضرر انتهى (وقضيت) أنه إن كان بأمر سلمي لا يضمن وقد عمم التلف بحيث يشمل الانهدام والتيب وتلف بعض الأعيان أو إجمله وفصل ما قبل المطالبة وبعدها واقتضى كلامه الترتك بين السلمي وغيره بل قد يقال إن الخلاف في التفصيل بما قبل المطالبة وبعدها قديما ظهر من التنازع بل والشراف بل وغيرها عند إيمان النظر في كلامهم لكن قال في جامع المقاصد لم يترق أحد هذا وهو فيما إذا كان الثالث بعض العين بين كونه قبل المطالبة وبعدها وظاهر أن هذا الترتك في الأولى غير واضح انتهى فتأمل (ولعل) لم يلفظ كلام التحرير أو يتأولوا كذلك ما يستدل أن يكون مثله فتأمل وكيف كان فالدليل على مختار الكتاب وما وافقه في مانع فيه وهو ما إذا تلف بعض العروة بسبل ونحوه أو استحق نصف البيت أو حرقه على القول بأن الأبنية كأحد البهدين البيتين إن إيجاب الثمن كاملا في مقابلة بعض المبيع يستدعي دفع أحد الزوجين لافي مقابلة الموضع وذلك أكل مال بالباطل ونحن نقول إن كان التلف المذكور بفعل المشتري بعد أخذ الشفيع بالشفعة فلا ريب في الضمان وما إذا ذلك قضية ما تقدم لنا غير مرة أن قواعد الشفعة تقضي بأخذ جميع المبيع بجميع الثمن وإن الأجزاء تقابل بالأجزاء والإضافات توافق الكتاب إلا فيما إذا لم يكن التلف بفعل المشتري ولا بتقصيره لمكان المرسل وغيره فلا يصح على المختار الاستبدال على عدم الضمان باطلاق ما دل على استحقاق الشفعة بإجم الثمن ويأنه يدفعه في بعض الصور إطلاق الخبر للمعتبر المرسل للتقدم ولم يعم إجماع في المقام كما في مقالة الاستدلال لم بفعل المشتري قبل المطالبة حتى نوجه بذلك كالتقدم وليعلم إن كلام الأصحاب هنا أيضا غير محدد لأنهم حكوا بعدم ضمان المشتري في الحال الأولى والثاني بناء على أن الفاسد من المبيع لا يتقابل بشيء من الثمن وهو مبني على أن الفاسد لا يوجب ضمان الأجزاء إلا الصفات لعدم مقابلتها بالثمن

ولو بنى المشتري أو غرس بأن كان ثأباً أو صغيراً أو طلب من الحاكم الشفعة فالمشتري
 قلع غرسه وبنائه وليس عليه طم الحفر ويحتمل وجوبه لأنه تنص دحل على ملك الشفع
 لتخليص ملكه (متن)

والغا القابل به هو الحقة وهو اختيار لأحد القولين في الشفعة والقول الآخر أن القيد واجب ذيل الأجزاء
 والصنات وان الشفعة يقابل بها وعلى القولين ومع الخلاف في لزوم الأرض وعنه إذا اختار للمشتري الأساكة
 فإذا تعيب المبيع بعد العقد وقبل القبض وفيما إذا تجدد فيه عيب من غير جهة المشتري في زمن خياره
 وفيما إذا تعيب المبيع في يد المشتري من القاصب جاءه لا يرجع عليه به الملك فإنه يرجع به على القاصب إن
 كانت الحقة مضونة فقط وإن كانت الأجزاء والصنات مضونة بالعقد لا يرجع إلى غير ذلك وبأنواعه
 هذا أيضاً مسألة عدم وجوب طم الحفر كما يأتي بعد مثلاً بلا فاصلة وكلامهم في مثلاً بأن المشتري
 ما إذا تلف بعض المبيع مبني على أن الأجزاء تتأثر بالأجزاء فصارت هذه المسائل مختلفة في البني من
 دون تقادم هـ ولم يقع ذلك لوحده بل لجهة كما عرفت وستعرف وعساك تقول كيف اختلفوا في أن
 الأجزاء والصنات مضونة أو غير مضونة واختلفوا في باب العيب على انهما مضمونتان (قلت) سبب
 هذا الاتفاق جهل المشتري بالعيب السابق على العقد وهو ثأ مشقري على الأصل والقالب وهو السلامة فإن
 كان الباع عالماً كان مفروراً أيضاً فأنشئت له الشارع لكان جهله الرد إن لم يتصرف والأرض إن تصرف
 والمسائل التي اختلفوا فيها حدث العيب فيها بعد العقد (قوله) = ولو بنى المشتري أو غرس بأن كان
 غائباً أو صغيراً أو طلب من الحاكم الشفعة فالمشتري قلع غرسه وبنائه = كما في المبسوط وغيره
 بلا خلاف أبده ووجه ظاهر لانه ملكه فله أن يندل فيه ما يشاء ومن صور التسلط غير ما ذكره الحنف
 هـ وفي التذكرة من كذبه في الأخاء فتي أو في الاتهاب فظهر البيع أو تاسمه وكيله وخني عنه وجه
 الحظ في الأخذ بالشفعة فيجب للوكيل فيظهر له الوجه ما إذا كان الملك مشغوعاً مقسوماً وقد اشتراك في الزهر
 أو الطريق (قوله) = وليس عليه طم الحفر = كما في المبسوط والشرائع والتصرف والارشاد
 والتذكرة في أول كلامه لانه لا يضمن العيب الذي أهله قبل الطلب لانه لا تصرف في ملكه وما حدث فافاً
 حدث فيه مما لا يقابل بالثمن وإنما يقابل الثمن بنها الأرض من نصف ونك وربع وهكذا على أن في القلع
 مصلحة الشفعة لأن فيه تزيين النقص لأجله وهذا ما اشرنا إليه آنفاً (قوله) = ويحتمل وجوبه لانه تنص
 دحل على ملك الشفعة لتخليص ملكه = هو حجة إني على وهو قوي متين أن لم يتم إجماع على خلافه
 والظاهر وعنه وقد مال إليه أو قال به في جميع البرهان ولستظن أيضاً أنه يجب الأرض على المشتري لو
 حصل في الأرض نقص بالقلع سواء طالبه الشفعة بالقلع أو كان الطالب له المشتري لا ذكر ولأن
 الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر عن الشفعة وتجيؤ أمثال ذلك مناف له إذ له حيث أن يكثر من البناء
 والقرن بحيث يستلزم قلع ذلك إن تكثر الضرر ويضطر البئر الذي لا يقيم عليه عاقل ثم قال نعم لا يبعد
 عدم ذلك مع جهله بالشفعة ثم أمر بالتأمل لأن وجدانه لا يفي من جرح نفسه فكيف يفي من جرح غيره
 اقلنا قد تقدم لنا نحو ذلك وقلنا أن المشتري لا يكثر من ذلك إذا كان عاقلاً لكن يؤيده أنه قد
 حكى في التذكرة عن أبي حنيفة والثوري أنه إن لم يطلع المشتري أنه يجره الشفعة على قلمه ولا يطله
 أرض ما نفع بالقلع وقد نفي عنه البس في التذكرة ونقصه أن يكون عليه طم الحفر وأرض نقص الأرض
 وإن لاشي له على الشفعة وإن اكسر بالقلع وخرج عن الانتفاع به بشرط عدم التصدي والتريط كما إذا ظهرت
 الأرض مستحقة وحكى في جامع المقاصد والمالك عن المختار أنه فعل بأنه إن كان القلع طلب الشفعة
 لم يجب العلم لأن طلبه القلع يتضمن الإذن في الضرر وليس هو كالتعاقب لانه غير عاد بقلعه وإن كان القلع
 من المشتري ابتداءً وجب لأن القلع قد حدث في ملك غيره بقلعه لمصلحة من غير إذن من الغير فيجب

اما نقص الارض الحاصل بالتراس وانبناء فانه غير مضمون لانه لم يصادف ملك الشئع
وياخذ الشئع بكل الثمن او يترك ولو امتنع المشتري من الازالة تخير الشئع بين قلمه
مع دفع الارش على اشكال (متن)

اصلاحه وتوابعه بل قال في الاول انه حرج به في التذكرة وقد سمعت مافي التذكرة والوجود في المختلف
مانصه والمختار ان نقول ان اختار المشتري التمسك كان له ذلك وعليه ارش مانتص من الارض بذلك وطعم
البحر لانه يطلب تخليص ملكه من ملك غير قوله انه تصرف في ملكه قلنا انه ممنوع بل تصرف بالقلع
في ملك الشئع فكان عليه ارشه نعم قصره بالتراس صادف ملكه فلم يكن عليه غرم من اجرة وغيرها
وار اخذ الشئع القلع فالقرب عدم وجوب الارش اي ارش القوس عليه لان القريط حصل من المشتري
حيث غرس في ارض مزارعة الملك ولانه غرس في حق غيره بغير اذنة غاشبه ماله بانث الارض مستققة
وقوله (ع) لاضرر ولاضرار مشترك بين الشئع والمشتري فلا يختص به احدهما انتهى ولم يتعرض فيها
اذا امتد الشئع القلع لطم الجز بني ولا ثبات فكلها يحصل بل قد يظهر منه ان له الزام المشتري
بطم الضرر فتدبر ولا ترجيح في الايضاح والدروس وقد تقدم في مثله في السابعة ويأتي في مثله في الاجابة
ماله منع تام في المقام وقد استبنا الكلام في البابين (قوله) = اما نقص الارض الحاصل بالتراس
والبنا فانه غير مضمون لانه لم يصادف ملك الشئع وياخذ الشئع بكل الثمن او يترك = كما في جامع
المقاصد والمالك وهو قضية كلام المختلف وقد سمعته آتانا (وقال) في التصرير ليس عليه ارش الثمن وهو
يتمثل ارش نقص الارض بالتراس ويحذف بالقلع وفي المسالك ان فيه قولين وان هذا شهر فله اعز
الاشهر به من اطلاقهم (واما) القول الاخر فلم نجد له امله من الخلاف في مسئلة التمسك والاستخدام
لان حجته على ما نحن فيه ان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا يفيده المشتري كالنقص بالاستخدام
وانه تصرف في ملك نفسه فلا يعتبه ضمان نعم لو كان ذلك بعد المطالبة توجه القول بضمائه على ما سبق
في مسئلة الاستخدام والتعب ويلزم على مضادة الضمان ان الاجماع يخرج عنه كما في مسئلة الاستخدام
والواجب عليه في جامع المقاصد النظر في ذلك كما نظر فيه هالك (واما) نقص الارض الحاصل بالقلع
فالشيخ في البسوط على عدم ضمان الارش ونسبه في جامع المقاصد اليه والى جماعة وفي المسالك الى ظاهر
التراس وقال وبه صرح الاكثر ولم نجد مضرحا به غير الشيخ في البسوط بعد فضل التمسك نعم قد يظهر
ذلك من اطلاق قوله ان الشئع يملك اجار المشتري على القلم بعد بذل الارش حيث لم يتراضوا الارش نقص
الارض بالقلع فتأمل او لانه كتمضاه بالقرس ويشهد لذلك انه اقتصر في الدروس في حكاية ذلك
على الشيخ وبعبارة التصرير محتملة كما عرفت وقد سمعت مافي المختلف من وجوب الارش ان كان ذلك
باختيار للمشتري وهو خيرة جامع المقاصد وقد سمعت مافي التذكرة عن ابني حبيته وما يوزنه وما في
مجمع البرهان وهو الاقوى لا عرفت غير مرة ولا ترجيح في الدروس (قوله) = ولو امتنع المشتري
من الازالة تخير الشئع بين قلمه مع دفع الارش على اشكال = قال في الايضاح الاشكال هنا في
مرضين (الاول) في القلع وينشأ من ان حق الشئع سبق من بنائه فصار كاستحقاق بالتصيب ومن ان
المشتري يملك الملك قبل اخذ النقص ولهذا ملكا لانا ومن بني في ملكه لم يتبد كالذي لا شئع عليه وجواز انتقاعه
من يده ليس موجبا لتعديته ونقص بنائه والا ثبت في الموهوب اذا غرس او بني ورجع الواهب وزاده
انه يتيه اجماعا على القول بالجواز ولان الشفعة موضوعة لازالة الضرر فلا يزال بالضرر انتهى وحاصله
ان الشئع لا يملك قلمه وهو الذي حكاه الشهيد عن الشيخ كما يقع في آخر المسئلة وقال انه يجب الى
التمسك بالقيمة (الثاني) في وجوب الارش مع القلع وينشأ من انه تقضى دخل على ملك المشتري لمصلحة
الشئع والى هذا ذهب الشيخ في البسوط ومن ان التريط يفتصل من المشتري حيث غرس في ارض

وبين بذل قيمة البناء والنرس ان رضي المشتري ومع عدمه نظر (متن)

مترزة الملك واختاره في المختلف انتهى وقال في جامع التماجد الظاهر انه لا اشكال في القلع وحكي
عن ولد الصنف الاستيصال فيه وقال الظاهر انه وهم اذ لا يتصور وجوب البناء مثل ملك الشئع
بتلك المشتري على الدوام بعد انتفاع حقه من النقص الا ان يتصل وجوب قبول الاجرة على الشئع او
وجوب دفع القيمة عليه وان لم يرض وبطلان هذا اظهر من ان يحتاج المدين المتعدي (قلت) لما يثبت حتى
القلع لنشئع فظاهر ان اولاه لم انزل العظم هذا يدفع الثمن وذلك يستحق النعمة على الدوام بل هو
اعظم من نبي النعمة بالكلية لكن لما منع من وجوب قبول الاجرة كما في التلب اذا غرس وبني ورجع
الواهب ولم نظره في الايضاح في الابقاء بالاجرة الى ماني الخلاف والبسوط والقيمة والسرار والتذكرة
من انه له اجاره على القلع اذا رد عليه منقوض لانه حينئذ لا خلاف في انه مطالب بالقلع وان لم يرد
لم يكن ذلك كما في المبسوط والتذكرة وليس على وجوب القلع حينئذ دليل كما في الثلاثة الاخر
وقضيت ان لا يرد لم يكن له القلع وهو قضية مفهوم عبارات المتأخرين كما يستمع ولا بد من ان
يقول هو لا. جميعا انه يجب حينئذ على الشئع ابقائه بالاجرة اذ من العبد جدا ان يقولوا عليه ابقائه
بحال ان يقول انهم الشئع بين الامور الثلاثة يقضي انه يلزم بالابقاء من دون اجرة ولا لذكروا
ذلك (ارباعا) ولعل الوجه في ذلك انه على القول بان الشئع يجب عليه لئلا ينقص بالقلع انه يلزم انه
لا يمكن طلب الاجرة على الابقاء لان القلع لا يسوغ الا مع هذا الارش فادام لا يذله فالابقاء واجب عليه
وقد منع اللازمة وفي الزمها على الابقاء بالاجرة حيث يحصل الامتناع من الامور الثلاثة جميع بين الحقين
وفي قولنا نصف فيا سيأتي او يقوم النرس مستحقا للترك باجرة يشد الى ذلك ان قد نقول انه يقدم
على بعض الثلاثة كما يأتي في الزرع فليست اذ لملك نقول انه ليس في ذلك كله شهادة على ما يدعي في
الايضاح فتدبر ونظرة في الوجه الثاني من وجهي الاشكال الاول الى ما نذكره قولا في التذكرة من ان
عليه ان يتيه في الارض باجرة ومناه انه لا يجوز له اجاره على القلع بارش ولا بدونه ثم ان اثار قبول
الاجرة او دفع القيمة كما في الشئ الثاني على الشئع وان لم يرض ليس اعظم من اثار قبول القيمة على
المشتري وان لم يرض كما يأتي من نسبة الى الاكثر على انه لا يقول بالابقاء مع الاجرة فنبه فخر
الاسلام والمحققين الى الوهم كما ترى وكيف كان فمما اخبر فيه ان الشئع تلك اثار المشتري على
القلع اذا بذل لئلا ينقص النرس اذا امتنع المشتري من القلع الخلاف والبسوط والقيمة والسرار كما
عرفت والشرائع وجميع الشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة في اول كلامه والدروس وجامع المقاصد
والمسالك وقد يظهر ذلك من كلام ابي علي وفي الاخير انه لشور وذاته أي الارش في المختلف حكما
عرفت ونبي عنه الباس في التذكرة كما سمعت وقال في التحريم لو قيل به كان وجهها وقد سمعت
ما في مجمع الجرحان ولا ترجيح في الايضاح وخيرة المختلف شبه باصول الذنب لان المشتري قد
أقدم على النرس والبناء واخفى ذلك عن الشئع مع علمه باستحقاقه قد أقسم على اضرار نفسه وما ضره
أحد ولا وجه للتلفيز بالمستعير كما صنع جماعة فانه ما بين ولا غرس الا باذن المير فتمل جيداً على أنه
قد استشكل فيه هناك الحنف والشافعية كما تقدم ثم ان هذا القول أي القلع بلا ارش قول تميم
حكاه يمين بن سعيد في الجامع (قوله) «=» وبين بذل قيمة البناء والنرس ان رضي المشتري «=»
كما في التحريم والشرائع والتذكرة ولا يجب في ذلك كما في جامع المقاصد (قوله) «=» ومع عدمه
نظر «=» يريد انه مع عدم رضي المشتري بالقيمة قول مالك اخذ بالقيمة ويجب على المشتري قبولها
فيه نظر ينشأ من انها معاوضة فتختار الى رضا المتعاضدين ومن ان ذلك اقرب الى المصلحة كل منها لان
فيه جمعا بين الحقين ودفعاً للضرر العظيم اللازم لكل منهما بقلع البناء والنرس والاول اصح حكاه في

وبين النزول عن الشفعة فان اتفقا على بذل القيمة او اوجبا قبولها على المشتري مع اختيار الشفع لم يقوم مستحقا للبقاء في الارض ولا مقلوعا لانه انما يملك قلمه مع الارض بل اما ان تقوم الارض وفيها الترس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الترس فيدفعه او ما نقص منه ان اختار التلع او يقوم الترس مستحقا لترك باجرة او لاخذها بالقيمة اذا امتنا من قلمه (متن)

الايضاح واقرى كما في جامع المقاصد والمساك وهو قضية كلام التحرير والبرائع والتذكرة حيث لم يذكر الا بعد بذل القيمة مع الرضا وكأنه مال اليه او قل به في الدروس حيث قال ان قول الشيخ مشكل وقد نسب الثاني في الايضاح الى جمهور اصحابنا وفي جامع المقاصد الى اكثرهم ولم نجد لذلك ذكرا في غير ما ذكر الا في البسوط وقد يظهر ذلك من الي على قال في البسوط قلنا للشفعة اثنت بالجار بين ثلاثة اشياء بين ان تدع الشفعة او تأخذ وتعطيه قيمة الترس والباقي او تجره على القلع وعليك قيمة ما نقص وهو باطلاقة يتناول صورة الرضا وعدمه وان كان قد يدعي تبادل الاولى لاسيا مع ملاحظة اصول المذهب ولكنهم فيها منه شمول الصورتين وقد صرح بعدم الترتب على الرضا في مثله في من زاعة الخلاف والبسوط وادعى عليه في الاول اجماع التركة وانصارهم كما استبنا الكلام في ذلك في باب الاجارة وتقدم ثامته في باب العارية وقال ابو علي فيها حكى كان الشفع مستفرا بين ان يعطي قيمة ما أحدثه للمشتري وبين ان يترك الشفعة الخ ولم يتعرض لشي من ذلك في القلع والشفعة والانتصار والنهاية والرسم والكافي والمذهب والوسيلة والقيمة والسرار وجامع الشرائع والارشاد وقد سمعت مافي الشرائع والتذكرة والتحرير وهو لا التقدمون على الايضاح فابن مانسبه فيه الى جمهورهم (واما) الشهيد المتقدم على جامع للمقاصد فقد عرفت انه مال او قال لنا ذلك في صورة الرضا مع انه قد قصر الحكم بذلك اي انه يجب اذا بذل القيمة على الشيخ ولو واقفه غيره لربما ذكره وهو ما يشهد على صحة تبنيها فيه اقوله = وبين النزول عن الشفعة = هذا ما اكلام فيه كما في البسوط ولا بحث كما في جامع المقاصد وهو واضح كما في المساك وظاهرهم ان بذل له المشتري الترس بجائنا سكان له ان يمتنع من الشفع والتزول عن الاجرة (قوله) = فان اتفقا على بذل القيمة او اوجبا قبولها على المشتري مع اختيار الشفع لم يقوم مستحقا للبقاء في الارض ولا مقلوعا لانه انما يملك قلمه مع الارض بل اما ان تقوم الارض وفيها الترس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الترس فيدفعه او ما نقص منه ان اختار القلع او يقوم الترس مستحقا لترك باجرة او لاخذها بالقيمة اذا امتنا من قلمه = كما صرح بذلك كله في التحرير وكذا الدروس ولعل غرضها بيان ذلك التعريض بما في البسوط قال فيه ان اختار الاخذ ودفع القيمة اخذ الشفع بالثمن المسمى واخذ ما أحدثه للمشتري بقيته حين الاخذ سواء كانت القيمة ما انتفعه للمشتري او اقل لانه اذا كان الاخذ بالقيمة كان اعتبار القيمة حين الاخذ انتهى فيكون غرض الصنف ان للراد معرفة قيمته السوقية حين الاخذ لان الرجوع فيها الى الصفات الثابتة للترس حين الاخذ لانها مناط الشرعيات فلا يقوم مستحقا للبقاء في الارض اذ لا يستحق ذلك ولا مقلوعا لان الشفع لا يملك القلع الا بالارض فالطريق عنده الى ذلك امران (الاول) ان تقوم الارض وفيها الترس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الترس فيدفعه الشفع واورد طيفي جامع المقاصد والمساك انه قد يكون بضميمة كل من الترس والارض الى الآخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك بما لا يتبعه للمشتري فكيف يكون ماعدا قيمة الارض خالية حقا للمشتري وفيه ان الشفع انما يستحق الارض فقط والهيئة الاجتماعية كلها للمشتري لانها اذا حدثت في ملكه ولانه

ولو اختلف الوقت فاختر الشئ في وقت سبق تقصير قيمته عن ثلثه في آخره فله ذلك ولو غرس المشتري او بنى مع الشئ او وكيله في المشاع ثم اخذه الشئ فالحكم كذلك (متن)

لايضن لو قلع قطعا ولو كان للشئ فيها نصيب لضنها ثم قال للورد فالوجه الاسلام ان تقوم الارض وفيها القوس ثم يقوم كل منهما منفردا فان بقي من مجموع القوسين بقية قست عليها على نسبة كل من القوسين فاذا كانت قيمة للجوس مائة والارض اربعين والقوس خمسين تكون الشرة الزائدة باعتبار الاجزاء مقسومة على تسعة للارض اربعة اقسام والقوس خمسة اقسام او تقوم القوس قائما غير مستحق للتعاقب الا بعد بذل الارش وما ينقص عن هذه القيمة بالقلع ارشه لكن حيث تقوم والقوس فيها لم يبدوا لنا ماذا يلحق في القوس فان له احوالا (الثاني) ان يقوم القوس مستحقا للترك بالاجرة او اخذه بالقيمة حال كونهما بمقتضى من قلمه يعني انه ينظر فيه الى هذين الوصفين فيقول كم قيمة هذا القوس الذي يستحق الابتاق في ارض التبر بالاجرة ويستحق صاحب الارض اخذه بالقيمة قرا عند امتناع كل من مالكيه وما ملك الارض من قلمه وكل من الوصفين موجب لتقصان القيمة فان مالايقتي الا بالاجرة قيمته انتقص من قيمة ما يقتي بجنا وكذا ما يستحق اخذه قرا وقد يناقش في كون الوصف الاخير موجبا لتقصان القيمة بالنسبة الى الشئ لان الظاهر ان المراد بالقيمة في قولهم مستحقا لاخذه بالقيمة القيمة الواقعية لا القيمة التي اوجب القهر نقصا سلمنا لكن يرد عليهم مثله في الارش اذ ارش ما يستحق قلمه بالارش انتقص من ارش مالايستحق قلمه فلا يلحقه وان قلت ان الزاد انه يقوم مستحقا اخذه بالقيمة الواقعية قرا وهذا يوجب نقصا في قيمته (قلنا) هذا لا يوجب نقصا بالنسبة الى الشئ بل بالنسبة الى الاجني لو اتفاه ان سلمناه والا فهو غير نظر وله نظائر وقال في الدروس هذا لا يتم الا على قول الشيخ بان الشئ لا يملك قلمه وانه يجب الى القيمة لو طاب ملكه وهو مشكل انتهى وسماء انه لو لم يكن مبنيا على ذلك لقابل او مستحقا قلمه مع الارش لانه وصف تنقص به القيمة ولا دخل لامتناع الشئ من القلع هنا لان امتناعه منه لا يرفع استحقاقه له وفي جامع المقاصد انه اذا يتألى على القول بان الشئ لا يجب عليه ارش النقص بالقلع اما على القول به فانه لا يملك طلب الاجرة على الابتاق لان القلع لا يسوغ الا مع ضمان الارش فيما دام لا يبدله فالابتاق واجب عليه فقلت قد عرفت الحال في ذلك ولعل الاوجه ان يقال انه يقوم قائما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش او باقيا في الارض باجرة ان رضي المالك ويترك قولهم او مستحقا لاخذه بالقيمة لا عرفته وتقول المصنف اذا امتنع من قلمه ليس شرط لا يقوم بل هو من تسعة الرص (قوله) او ما نقص من ان اختار القلع يريد به بيان طريق معرفة الارش على القول بوجوب بذله فيكون ما نقص معطوفا على التضمير المنسوب فيه قوله فيدفعه ويجوز ان يكون معطوفا على منقول يقوم وهو الارض والمضى لا يثبت قال في البسوط وعليه ما تنص بالقلع فيقال كم يساوي غير متعلق فسادا قالوا مائة قسم يساوي معطوفا فاذا قالوا خمسين قلنا غاططه خمسين ولا يخفى ما في العبارة من عدم الجزالة مع رجوعه عن الاشكال السابق في رد الارش مع القلع الى الجزم به تأمل (قوله) ﴿ ولو اختلف الوقت فاختر الشئ في وقت سبق تقصير قيمته عن ثلثه في آخره فله ذلك ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد والمراد انه اختار ذلك ليجب الارش فله ذلك لولا يجب عليه الابتاق الى ان يبي الزمان الذي تكثر فيه قيمته قطعا كما في جامع المقاصد (قوله) ﴿ ولو غرس المشتري او بنى مع الشئ او وكيله في المشاع ثم اخذه الشئ فالحكم كذلك ﴾ وكذلك ما في التحرير وجامع المقاصد وسماء ان الشئ غرس وبنى في الجزء للشئ جال الاشاعة مع الشئ او وكيله بحيث يكون القوس والبناء بالاذن للمعبر ويتصور ذلك بان يعتقد الشئ ان لا شئ له او يتوهم كقصة الشئ ثم

ولو زرع المشتري فلاشفيع اخذه وعليه ابقاء الزرع الى اوان الحصاد جانا. والهاء المنفصل المتجدد بين العقد والاخذ للمشتري وان كان غلام لم يؤزر على ري (مقن)

يتبين الخلاف فانه اذا اخذ بالشفعة يكون الحكم في الفرس والبناء كالحكم فيها اذا حصلت الشفعة ثم غرس او بنى في حصته ثم اخذ الشفع كما ذكر ذلك كله في جامع المقاصد (قوله) «=» ولو زرع للمشتري فلاشفيع اخذه وعليه ابقاء الزرع الى اوان الحصاد جانا «=» كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد وقال في جامع التبرائع انه يجوز للمشتري على القلع بعد ذهاب الارش كالفرس (حجة) الجماعة انه تصرف بجي اذ الارض انه تصرف بعد الشفعة الشرعية او بالاذن مع الاشاعة وله امد ينتظر فتكون مبدئة كالشفعة المستوفاة للمشتري ولا كذلك الفرس والبناء فانها لاسد لها ينتظر فيه القلع وقد عرفت ان الرجح في ثبوت حق القلع للشفيع وهذا اذا اخذ الشفع في الحال ولكن هل له تأخير الاخذ الى ان يحصد الزرع ولانه لا ينتفع الآن بالشفيع لو اخذناه فلا يجب عليه بذل الثمن للوجوب للانتفاع به من غير مقابل فله ان يقول لا اشفع الآن ولا ادفع الثمن لان تأخير بذل المال الذي لم يحصل فائدة لبله غرض مطلوب السلا. وان ذاك جاء من قبل المشتري ولصلحته فكان ذلك عدوا صروعا للتأخير كما هو خيرة للبسوط والارشاد وشرحه لولده وكذا الدروس والمختير في التذكرة والمختار والايضاح وجامع المقاصد انه لا يجوز له التأخير وهو ظاهر التحرير وفي المسالك انه لا يخلو من قوة لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يشتد عدوا كما لو بيعت الارض في غير وقت انتفاع فانه لا يجوز تأخير الاخذ الى وقته اجماعا وتردد في الشرائع وفيما ياتي من الكتاب ولا ترجيح في التكميلية وكانت قال بالتالي في نجح البرهان وهو الاقوى للاصل لان كانت على خلاف الاصل ومثله ما لو كان في المشتري ثمة فانه يجب عليه الاخذ على الفور كما يجب عليه الابتاء الى الطلوع «فرع» ذكره في جامع المقاصد قال لو اجر المشتري الى مدة فاخذ الشفع فهل له فسخ الاجرة لنتهي كلامه من دون ترجيح والظاهر عدنا ان له ذلك والا لزم الضرر على الشفع ولا سيما اذا كانت المدة طويلة تزيد عن امد الزرع والشرة ولا ضرر في انفس على المشتري ولا كان في تلغ الزرع ضرر عليه او جبا عليه الابتاء (قوله) «=» والهاء المنفصل المتجدد بين العقد والاخذ للمشتري «=» هذا ما لا خلاف فيه في غير ثمة التخل الذي لم يؤزر كما مستمع وقال في المسالك لا خلاف في ان الشرة اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة تكون للمشتري وان بقيت على الشرة لانها بحكم النقص انتهى ووجهه انه غا. ملكه فانه حقه مالك بالاستقلال وتزول الملك لا ياتي ملك الهاء (قوله) «=» ولو كان غلام لم يؤزر على ري «=» اي الهاء. الحاصل بين عقد البيع وبين اخذ الشفع بالشفعة للمشتري وان كان للبيع غلام لم يؤزر قد بيع مع ارض فان ثمة المتجدد بعد البيع للمشتري ولا يكون عدم تأخيرها موجبا لتبعيتها للنقص في الشفعة فيأخذها الشفع فتأمل والاولى ان يقول وان كان الهاء ثمة لم يؤزر وقت الاخذ وذلك بخيرة الشرائع والتحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك وقال في البسوط فبا اذا ظهر الطلع بعد الانتفاع ولم يؤزر واخذ الشفع بالشفعة هل يقع الاصل فيأخذ الشفع فيه قولان اولاهما انه ينتفع لمعوم الاخبار واراد عموم الاخبار الواردة في وجوب الشفعة في البيع ولمله اراد ان الطلع قبل التأخير ليس بما ينقل ويجوز ان يخص به المصوم بل قال فيه وفي الخلاف اذا باع التخل منقذا الى الارض وهو مشر وشرط الشرة في البيع كان للشفيع اخذ ذلك اجمع مستدلا بالمعوم المذكور ولم يستدل على ما نحن فيه بما في الدروس وجامع المقاصد والمسالك بالقياس على البيع حتى يجاب بان الحكم ثبت في البيع على خلاف الاصل فالحاق الشفعة به قياس على انه قد يكون اراد ان الطلع بعد ظهوره وقبل تأخيرها لا ادخله الشارع في البيع دون سائر الثمار علمنا انه عنده جز. منه كما اشار اليه في الشرائع بقوله لانه

وعلى الشفع التبقية الى وقت اخذه مجانا اما المتصل فلشفع ولو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشتري وان اخذه الشفع بعد التأبير اخذ الارض والنخل دون الثمرة بحصتها من الثمن ولو ظهر استحقاق الثمن فان لم يكن معينا فالاستحقاق باق والا بطلت الثمن ولا تبطل لو كان المدفوع من الشفع مستحقا (متن)

بحكم الصف فليأتمر وليس هو عين الاول فصير الحاصل ان الشيخ يذهب الى انه جزء او كالجزء فلا يكون مما ينقل ويحول فيتأوله الصوم ولا مخصص والجماعة يقولون انه خارج عن المبيع وانه مما ينتقل ويحول ولا يجري مجرى الجزء الا في البيع فيتأوله التخصيص فأتم ثم ان المصنف في التذكرة يلزمه القول بقول الشيخ لانه قوى في التذكرة فيا اذا كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء ثم اخذه الشفع قبل تأبير دخوله في الثمن الا ان تفرق بين الطلع الوجود وقت البيع وبين الحادث في ملك المشتري فان الاول يتبع النخل كما يتبع النخل الارض فأتم (قوله) وعلى الشفع التبقية الى وقت اخذه مجانا (قوله) لان له امدا ينتظر فيه القطع فكان كالتبرع (قوله) اما المتصل فلشفع (قوله) بلا خلاف كما في البسوط ورواه كما هو عادة ذنبه بين المسلمين وذلك ككسب الودي وزيادة اغصان النخل ونحو ذلك (قوله) ولو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشتري وان اخذه الشفع بعد التأبير اخذ الارض والنخل دون الثمرة بحصتها من الثمن (قوله) كما في التذكرة والتحرير والمالك وجامع المقاصد وقال في الاخير انه اذا اخذه الشفع بعد التأبير فالثمرة للمشتري قطعا فيجب ان يستط من الثمن حصة الطلع منه لانه قد ضم غير الشفع الى المشفوع وطريق ذلك تقويم المبيع ثم تقويم الطلع وتقسيم قيمته الى قيمة المجموع ثم يقط من الثمن بهذه النسبة ولم يتعرض المصنف في هذا القرض لما اذا اخذ الشفع بالثمن قبل التأبير وقد قوى في التذكرة كما سمعت حكايته آذنا دخوله في الثمن كما دخل في المبيع فصار بقية النخل في الارض (قوله) (قوله) ولو ظهر استحقاق الثمن فان لم يكن معينا فالاستحقاق باق والا بطلت الثمن (قوله) كما نص على الحكم الثاني في البسوط وعليه وعلى الاول في البراء والبراء والبراء والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والدروس وجامع المقاصد والمالك ومجمع البرهان ونص الخواص على الثاني والرجح في الحكمين واضح لان استحقاق احد الموزعين للميزين يجب بطلان البيع لبقاء الآخر بغير عوض في مقابلة بخلافه في الثمن فان المدفوع عنه لا يمين ثمنا على تقدير ظهوره مستحقا بل للثمن امر كلي في الثمن فلا يبطل البيع كما لو لم يكن دفعه بعد ولو اجاز مالك الثمن الشراء صح البيع وثبت الثمن (قوله) (قوله) ولا تبطل لو كان المدفوع من الشفع مستحقا (قوله) كما في البراء والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمالك لان استحقاقه لما ثبت بالبيع وهو صحيح سواء كان ما جعله الشارع عوضا معينا كقول اخذ الشفع هذه الدراهم او مطلقا كقول اخذت بشرة دراهم وهي مقدار الثمن وهو معنى قوله في البراء لم تبطل شتمته على التذريين وفيه الدروس انها تبطل اذا علم الشفع باستحقاق الثمن اذا جلتها فورية انتهى وهذا معني على ان الملك لا يحصل الا باللفظ ودفع الثمن كما هو مستأثر ومستأثر المصنف كما سلف وعلى انه يجب القبول بدفع الثمن كما يجب القبول باللفظ وهذه اللازمة هي التي يقتضي النظر وقد ادعاه في جامع المقاصد كما سلف ونحن قد تأملنا فيها ذلك لان الذي تمتد فوريته انما هو الصيغة وانما دفع الثمن فالاصل عدم اعتباره وعلى ذلك انه في المالك ويشهد على ذلك اطلاق المصاراة لذلك لكن مقتضى النظر خلاف ذلك وربما فرق مع العلم بين كون الثمن معينا ومطلقا لانه مع الثمين يملك الاخذ فينا في الثمنية بخلاف المطلق فان الاخذ صحيح ثم يدفع الواجب بعد ذلك فليأتم فيه

ولو ظهر عيب في الثمن المعين فرده قدم حق الشفع فيطالب البائع بقيمة الشقص ان لم يحدث ما يمنع الرد والارش ان حدث ولا يرجع على الشفع ان كان اخذه بقيمة الموضع الصحيح ولو عاد الى المشتري بهية وشبهها لم يملك رده ولو طلبه البائع لم يجب اجابته ولو نقصت قيمة الشقص عن قيمة الثمن فالأعرب ان الشفع لا يرجع بالتفاوت (متن)

(قوله) * ولو ظهر عيب في الثمن المعين فرده قدم حق الشفع * = اذا اشترى شخصاً من دار بعيد مثلاً فاصاب البائع بالبعد عيياً فاما ان يكون العلم بالعيب قبل ان يحدث به عنده ما يمنع الرد او بعد. وعلى التقدير الاول اما ان يكون تعدد البعد بالعيب او لم يرد وعلى التقدير الثلاثة اما ان يكون قد اخذ الشفع بالشفعة او لا والظاهر ان المراد من العبارة انه لم يعلم بالعيب ولم يرد الا بعد اخذ الشفع بالشفعة اذ لو لم يكن المراد منها ذلك لكان قوله فيها باقياً اما لو لم يرد البائع الثمن حتى اخذ الشفع النعم تكراراً كما ياتي بيانه انشاء الله تعالى فكان الحاصل انه لو ظهر عيب في الثمن المعين قبل حدوث حدث فيه فبأنه رده لان ذلك حتى له فلا يسقط لكن حتى الشفع ايضا لا يسقط لانه قد ثبتت صحة البيع تثبتت الشفعة وقد اخذ بها ولا يتأنيها الشفع كما تقدم بيان ذلك مبيناً عند شرح قوله فان تقابل المتباينان او رد بسبب (قوله) * فيطالب البائع بقيمة الشقص ان لم يحدث ما يمنع الرد * = اي اذا قدمنا حتى الشفع واخذ الشقص فالبائع يطالب المشتري بقيمة الشقص حين الرد اما الاول فلانه في حكم التائب وان التائب المشتري واما الثاني فلانه حين انفساخ البيع ولا فرق في ذلك بين ان ترسد قيمة الشقص عن قيمة الثمن او تنقص لكاه انما يثبت له الرد اذا لم يحدث. عنده في الثمن عيب يمنع الرد كما تقدم في محله (قوله) * وبالارش ان حدث ولا يرجع على الشفع ان كان اخذه بقيمة الموضع الصحيح * = كما في للبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وجميع الإبرهان اما الاول فلتعدد الرد حينئذ ولا يجوز ان يذهب عليه ما فات من الثمن بالعيب واما الثاني فلان الشفع اذا كان قد اخذه بالثمن الصحيح بثمن صحيح ان كان مثلياً وبقيته كذلك ان كان قيسياً فلا حيل عليه لانه قد استبدك الظلامة نعم ان لم يكن اخذه كذلكه المطالبة بالثمن الصحيح او بباقي قيمة الصحيح لان الشفع ياخذ بالثمن الذي استقر على المشتري والذي استقر عليه بعد وارش نقص ذلك البعد على ان وجوب الارش من مقتضيات العقد لاقتضائه السلامة وربما قيل انه لا يرجع لان الشفع ياخذ بالثمن الذي استقر عليه القعد وكذلك الحال فيما اذا رضي البائع به مبيعاً ولم يرد مع عدم المنع من رده واختار الارش (قوله) * ولو عاد الى المشتري بهية وشبهها لم يملك رده ولو طلبه البائع لم يجب اجابته * = كما في للبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك لان العلة قد انقطعت بين البائع والمشتري فلما عاد الشقص الى المشتري بهية ونحوها لم يكن المشتري رده والمطالبة باقيته ولا البائع رد القيمة واخذ. لان المشتري قد يرتد قيمته بدفع القيمة البائع وهو قد ملكها ملكاً مستقراً فليس لاحدهما ابطال ذلك وذلك بخلاف الناصب اذا دفع القيمة لتعدد رد النصب واحتمال الرجوع بناه على ابن الزائل المالك كالذي لم يزل او كالذي لم يعد لوجه له لانه يتبع في ذلك الادلة (قوله) * ولو نقصت قيمة الشقص عن قيمة الثمن فالأعرب ان الشفع لا يرجع بالتفاوت * = قال في البسوط فان عاد الشقص الى ملك المشتري بشاراً او هبة او ميراث لم يكن له رده على البائع ولا عليه رده عليه ان طالبه به فاذا لم يعد اليه فقد استقر الشقص على المشتري بقيته وعلى الشفع قيمة البعد ولتقطعت العلة بين المشتري وبين البائع وهل بين الشفع وبين المشتري تراجعاً ام لا قيل فيه زوجان (احدهما) لا تراجع بينهما لان الشفع ياخذ الشقص من المشتري بالثمن الذي استقر القعد عليه والذي استقر عليه البعد هو الثمن (والثاني) بينهما تراجع لان الشفع ياخذ الشقص من المشتري بالثمن الذي استقر على المشتري

ولو كان في يد المشتري فرد البائع الثمن بالميب لم يمنع الشفع لسبق حقه وياخذ به بئمة الثمن وللبيع قيمة الشفع وان زادت عن قيمة الثمن ولا يرجع المشتري بالزيادة ويحمل تقديم حق البائع لان حقه استند الى وجود الميب الثابت حالة البيع والشفعة تثبت بعده

(متن)

والثمن الذي يستقر على المشتري قيمة الشفع فوجب ان يكون بينهما تراجع فان قلنا لاتراجع فلا كلام وان قلنا بينهما تراجع قابلت بين قيمة المبد وقيمة الشفع فان كانت القيتان سواء فلا كلام وان كان بينهما فخل تراجع فان كانت قيمة الشفع اكثر من قيمة المبد رجع المشتري على الشفع بنام قيمة الشفع وان كانت قيمة الشفع اقل رجع الشفع على المشتري با بينهما من الفضل انتهى كلامه بوجه او هو كما سمعت لاترجع فيه لواحده من الوجين كما لاترجع في التصريح والايضاح فما في الايضاح وجامع المقاصد والمسالكة ان الشفع قال يرجع لان العقد قد بطل فلم يعتبر ما وقع عليه بل المعتبر ما استقر وجوبه على المشتري لم يصادف محرم في النسبة والدليل ويرشد الى ذلك انه لم يذكر ذلك في المختار ولا الدروس وكيف كان فدم رجوع الشفع بالتفاوت خيرة الشرائع وجامع المقاصد والمسالكة ووجهه ماسمعة في كلام الشيخ والظاهر انه لافرق بين ان يكون الشفع قد دفع الثمن او لا فان لم يكن دفع وجب عليه الدفع كما في جامع المقاصد وبقي ما يدل عليه وقد يظهر الفرق من عبارة البسوط والتصريح والشرائع والكتاب حيث فرضوا المسئلة فيما اذا كان قد دفعه وحكم في الاخيرين بعدم رجوعه وتردد في الاولين ويمكن ان يكونوا افرادا يرجوعه به استثناء بالتفاوت بما وجب عليه العقد وسواء رجوعا على تقدير عدم دفعه نظرا المأثورة عليه او لا فيشمل التسعين تأمل (قوله) ولو كان في يد المشتري فرد البائع الثمن بالميب لم يمنع الشفع لسبق حقه وياخذ به بئمة الثمن وللبيع قيمة الشفع وان زادت عن قيمة الثمن ولا يرجع المشتري بالزيادة كما في الشرائع وجامع المقاصد والمسالكة وهو خلاصة كلام البسوط والتذكرة وفي هذا تنبيه على ان الشفع انما ياخذ من المشتري وان كان اخذه البائع كما يعطيه اطلاق هذه العبارات وهو خلاف ما تقدم لنا فيه وفي مثله من انه اذا كان في يد البائع كان الاخذ منه وعلى انه لافرق في تقديم حق الشفع بين ان يكون قد اخذ بالشفعة او لا ولا بين ان يكون الشفع في يد المشتري او لا لاشارة الجميع في القضي لرجوع الشفع وقد تقدم بيانه وحيث اخذه بقيمة الثمن سلبا ثم ياخذ البائع من المشتري قيمة الشفع وان زادت على قيمة الثمن ولا يرجع المشتري على الشفع بزيادة قيمة الشفع على الثمن لان ما يستحق عليه الثمن الذي وقع العقد ولعل الفرض هنا بيان ان للمشتري لا يرجع بالزيادة جزا وما بالشفعة فالحكم فيما تقدم من الاقرية والجزم والتوقف تأمل (قوله) وشمول تقديم حق البائع لان حقه استند الى وجود الميب الثابت حالة البيع والشفعة تثبت بعده ولا ان الشفعة شرعت لازالة الشرر فلما ثبتها حيث يشتتر البائع باثباتها لان قيمة الشفع قد تكون اقل مما ياخذ به الشفع بقيمة الثمن والشرر لا يزال بالضرر كذا قال بعض الشافعية وهو المذكور في توجيه هذا الاحتمال في البسوط والتذكرة ونحوه ما في الدروس لكنه فسر الشرر الدخال على البائع بنات الشفع وهو ايجاد من الاول ولان الشفع يتزلة للمشتري ورد البائع يتضمن نقض ملكه ضمنا فنقض ملك المشتري الاولى توجيهه بما سبقه فيما بعده بلا فاصلة وكيف كان فهذا الاحتمال لبعض الشافعية وقد ضمنه جماعة من اصحابنا وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى عند شرح قوله وان تقابل المتباينان وقد ذكر هذا الاحتمال في البسوط والتذكرة والتصريح والدروس كالكتاب في صورة ما اذا رد البائع الثمن والنقص في يد المشتري لم ياخذ به الشفع وصريح كلامهم جميعا انه اذا كان قد اخذه الشفع قبل ان يرد البائع فلا مجال لهذا الاحتمال والتوجيه الاول بل وبغيره يقتضي الاطوار في الاقسام

بجلاف المشتري لو وجد المبيع ميباً لان حق استرجاع الثمن. وقد حصل من الشفع
فلا فائدة في الرد اما لو لم يرد البائع حتى اخذ الشفع فان له رد الثمن وليس له
استرجاع المبيع لان الشفع ملكه بالاخذ فلا يملك البائع ابطال ملكه كما لو باعه
المشتري لاجني ولو تلف الثمن المين قبل قبضه فان كان الشفع قد اخذ الشفع رجع
البائع بقيمته والا بطلت الشفعة على اشكال (مقن)

كلها ويأتي قام الكلام قريباً (قوله) «بجلاف المشتري لو وجد المبيع ميباً لان حق استرجاع الثمن
وقد حصل من الشفع فلا فائدة في الرد» هذا جرى مجرى سوال مقدر وهو ان هذا التوجيه يقتضي
تقديم حق المشتري فيما اذا وجد المبيع ميباً واراد رده وابطال حق الشفع فاجاب بان هذا بجلاف حكم
المشتري في الفرض المذكور لان حق الشفع لا ينافي حق المشتري لان حق المشتري لاسترجاع الثمن وقد حصل من
الشفيع فلا فائدة في الرد واعتز به في جامع المقاصد باننا لانسلم انصار فائدة المشتري اذا رد في استرجاع
الثن بل من فوائده ايضا السلامة من ذلك المبيع لو ظهر مستحقا فعيند يتوي البائع والمشتري في طريق
الاجتال الى تقديم حق كل منهما على حق الشفعة وبالعكس انتهى وقد تقدم ان من المعلوم ان المشتري
لم ينسخ من جهة خوف ذلك المبيع لو اخذه الشفع ولما فسخ من جهة العيب وضاع بعض الثمن عليه
فاذا رجع اليه الثمن كذا اندفعت مغلته ولا كذلك البائع فان له غرضاً بالمين ولذلك اشترط ان اذا قدم
حق الشفع عليه بكون قد ذهب منه الشفع والمين التي قد اشترطها بما على ان قيمة الشفع قد تكون
اقل من قيمة المين بل يمكن ان يجاب عن ذلك بان ذلك المبيع لم يثبتوا اليه في عدة مسائل كما يأتي لانه
قل ما يثبت اليه وللمهم لو استندوا في توجيه الاجتال لا ذكره كان لسد وجوه يتخذه الترقين
البائع والمشتري اذ الغالب الشراء بالاتفاق بل يمكن عدم التمين فيه (قوله) «اما لو لم يرد البائع
حتى اخذ الشفع فان له رد الثمن وليس له استرجاع المبيع لان الشفع ملكه بالاخذ فلا يملك البائع ابطال
ملكه كما لو باعه المشتري لاجني» كما صرح بذلك كله في البسوط والتذكرة وجامع المقاصد وصرح
بذلك بدون التظهير لاجني في الشرائع والتحرير والدروس كما عرفته آذنا وعبارات هذه الكتب
باطلاقها شاملة لا اذا علم البائع ولم يرد حتى اخذه الشفع ولا اذا لم يعلم فلم يرد حتى اخذ وفرض
ما نحن فيه في التذكرة فيما اذا علم البائع بالعيب بعد اخذ الشفع وقضية ذلك بالادولية انه اذا علم بالعيب
قبل اخذ الشفع ولم يرد حتى اخذ انه ليس له استرجاع المبيع فتكون موافقة للبسوط وما واقعه
ويجب ان تحيل عبارة الكتاب هنا على هذا الحق الاخير وهو ما اذا علم قبل الاخذ ولم يرد حتى اخذ
لانه لو لا ذلك لكان ما ذكره هنا مستنداً كما سبق ذكره فانه بينه هو ما ذكره اولاً واخذ هذا على
ما ذكرنا والاول على ما اذا لم يعلم كما بيناه زال الاستدراك وكذلك المكس والحكم واحداً فالشفيع
اذا ملكه بالاخذ فليس للبائع ابطال ملكه كما اذا باعه المشتري لاجني وقد ظهر عيب في الثمن المين
فان البائع لا يملك ابطال ملك الاجني قطعا فكذلك في حق الشفع ومثله ما لو قبض احد الشاعين ببيع ثم
تلف المين قبل القبض فان البيع الثاني لا يبطل ويرجع صاحب المين البيعة ثانياً بقيمتها كما نبه على ذلك
كله في جامع المقاصد (قوله) «ولو تلف الثمن المين قبل قبضه فان كان الشفع قد اخذ الشفع
رجع البائع بقيمته والا بطلت الشفعة على اشكال» قال في البسوط لو باع شخصاً بعد قبض البعد
قبل القبض بطل البيع وبطلت الشفعة بطلانه قد حكم بطلانها مطلقاً وهو حجة التذكرة وتردد في
ذلك في الشرائع والتحرير وكذا الدروس وقيل الصنف هنا قول ان اخذ الشفع قبل تلف الثمن لم
يبطل الشفعة ويرجع البائع بقيمة الثمن ولست بكل محباً اذا تلف قبل اخذ هو كذلك في جامع المقاصد

ولو ظهر العيب في الشقة فإن كان المشتري والشئع عالين فلا خيار لاحدهما وان كانا جاهلين فإن رد الشئع تخير المشتري بين الرد والابش وان اختار الاخذ لم يكن للمشتري التسخ وهل له الارش قيل لا لانه استدرك ظلامته ويرجع اليه جميع ثمنه وكان كالمرد ويحصل ثبوته لانه عوض جز فانت من المبيع فلا يسقط بزوال ملكه فيقتد بسقط عن الشئع بقدره (متن)

وإني المحدث في التصل الرابع الاشكال فيه ايضا فإذا اعترف الشئع بثلثه والاصح بقاء الشقة في الشئ الثاني ايضا كما في المختلف والتعريف في موضع آخر منه والايضاح والعروشي والمالك والروضة لان الطلآن كالتقابل صار على استحقاقه لانه يحصل من حين التملك لامن اصله ووجه الطلآن ينشأ من وجود المثل بقره وهو التملك فعدمه شرط في صحة البيع وشرط السبب شرط في السبب اي الشقة فعدمه الاسر كما كان اي عاد الشئع الشريك الاول والضرر اذا حصل بالشريك الحادث وقد زال والجواب يعلم مما مر من ان عدم التملك قبل القبض شرط لبقاء صحة البيع والسبب في الشقة حدوث البيع لا بقاءه فهو شرط بقاء صحة السبب ولا تغفل عن الحال في الضرر وان قلنا ان تلف الثمن المين قبل قبضه من مال البائع كما هو ظاهر المبادئ في بلب البيع ومقتضى القواعد والمجوز التبري لاشكال في المقام لكن كلامهم في الباب صريح او كالمصريح في انه من مال المشتري كالمبيع حيث يترك قبل قبضه فانه من مال البائع قولا واحدا وان العقد ينسخ من حينه لكنه بقدر دخوله في ملك البائع قبل التلف آتاما وقد قلنا هناك ان ظاهرهم هنا الاتفاق على ان تلف الشئ كذلك من مال المشتري وكيف كانا في المالك والروضة من ان بعضهم قال ان اخذ قبل تلف الشئ لم تبطل ولا بطلت لم نجد القائل به منا ولا من العامة ولا نذكره في التذكرة او اشار اليه في البسوط (قوله) «ولو ظهر العيب في الشقة فان كان للمشتري والشئع عالين فلا خيار لاحدهما» كما في البسوط وغيره ولا ارش كما هو ظاهر كما في جامع المقاصد والمالك وعليه نص في التعريف (قوله) «وان كانا جاهلين فان رد الشئع تخير المشتري بين الرد والارش وان اختار الاخذ لم يكن للمشتري التسخ» كما في شرائع التعريف وجامع المقاصد وهو قضية كلام البسوط والتذكرة وتفصيل الكلام في ذلك انما ان اقتضا على رده لو اخذه بالارش او بدونه فلا بحث وان اختلفا في الامادة فاراد الشئع رده فالمشتري يخير بين الرد والارش فان اختار ابقائه تخير بين اخذ ارشه وعدمه وان تمسك فاراد الشئع اخذه دون المشتري قدم الشئع كما تقدم ولم يكن للمشتري التسخ (قوله) «ولو هل له الارش قيل لا لانه استدرك ظلامته ويرجع اليه جميع ثمنه وكان كالمرد» هذا قول الشيخ في البسوط في مسألة ما اذا كان الشئع عالما والمشتري جاهلا قال ليس للمشتري ان يطالب بارش المبيع قولا واحدا والجماعة حكوا خلافا في المقتنع انه لم يتعرض فيها للارش لان المبتاعين من سنخ واحد وما نسبوه اليه من الاستدلال عليه بما في الكتاب لم يذكره في البسوط اصلا ولا في غيره وانما هو لبعض الشافعية ومعه انه كما لا يبيع بين الرد والارش فكذا لا يبيع بين اخذ الشئع والارش ويشكل منع كون استرداد الثمن كالمرد لان تناقضه بما اذا بلغ للمشتري باضاف الثمن وانما استدلال الشيخ عليه بالاجماع كما سمعت واستعرف وجهه (قوله) «ولو يحصل ثبوته لانه عوض جز فانت من المبيع فلا يسقط بزوال ملكه فيقتد بسقط عن الشئع بقدره» هذا الاحتمال اول من ذكره منا احتمالا الحق في شرائع قال لو قيل به كان حسا وقد احتل ايضا في التعريف والايضاح من دون ترجيح كالمكتتب وقد فهم في المسالك من عبارة شرائع اختياره واختاره وفاقا للمصنف في التذكرة والشيد في الدروس وصاحب جامع المقاصد فيه مبتدئين لما ذكره ناصف وان

وكذا لو علم الشفيع خاصة ولو علم المشتري خاصة فله تنبيع رده ونبيع له الأرض ولو كان المشتري قد اشتراه بالبرائة من كل عيب فإن علم الشفيع بالشرط فكالمشتري والافله الرد ﴿ المقصد الرابع في مستطعات الشفعة ﴾ ونسقط بكل ما يمد تقصيرا أو تواتيا على رأي (متن)

وان الواقع بين البائع والمشتري معاوضة مستقلة مباينة لا وقع فيه وبين الشفيع فلا يجب قبول اخذ هذا العوض من الآخر وحينئذ فله الرجوع على البائع بالأرض فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لأن الثمن هو ما بقي بعد اخذ الأرض (قلت) هذا مبني على أن الشفيع ذو معاوضة جديدة ولهذا كان الدرك وموتة البيع على المشتري ولو قلنا انه كانائب عنه فكان كان السد وقع للشفيع تبين الاحتمال الاول وكذا قاله الشهيد في حواشيه والحق انه لا يؤول مترله في قدر الثمن للستر لا غير والشفيع لم يبين ذلك على شيء من ذلك والظاهر انه اذا بناء على امر آخر وهو انه لا يجب ان معرفة ما يستقر على المشتري من الثمن مترقة على معرفة الأرض المترقة على قنوم اهل الخبرة المحتاج الى زمان ينال بالقررة فاذا قلنا ان المشتري يرجع بالأرض كان امر الشفيع دائرا بين اخذ فاسد لانه لم يعرف الثمن وقد تقدم لهم انه اذا جهله كان اخذه فاسدا ويحتاج بعد ذلك الى عقد جديد وبين تأخير ينال بالقررة كما قاله فيا اذا كان الثمن موقفا قد قال الأكثر انه ليس له الاخذ عند الاجل لانه ينال بالقررة فيسقط لو اخر فوجب ان يسقط حق المشتري من الأرض كما سقطوه من الرد وقدموا حق الشفيع عليه مع ما يلزمه من الدرك فظهر الشفيع في دعوى الاجماع الى هاتين القديتين السليتين عندهم فكان قول الشيخ شبه باصول الباب مضانا الى الاجماع المعصل له من السيرة او السقوط من قواعد الشفعة وقوله لا يسقط بزوال ملكه لا يكاد يكون له دخل في القصد لان زوال الملك وعدمه لا يمل به اخذ الأرض وعدمه فليتم (قوله) = ﴿ وكذا لو علم الشفيع خاصة ﴾ اي لو علم الشفيع بالميب دون المشتري فالحكم كما سبق فيا اذا كان جاهلين واختار الشفيع الاخذ لارد للشفيع لعله ولا للمشتري حق الشفيع وهل له الأرض في القولان وقد سلمت انه قال في البسوط ليس له ان يطالب بارش الميب قول واحد (قوله) = ﴿ ولو علم المشتري خاصة فله تنبيع رده ﴾ كما في البسوط والشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لوجود الميب مع كونه جاهلا به (قوله) = ﴿ وليس له الأرض ﴾ لانه اذا اخذ بالثمن الذي يجري عليه النقد ولا ارش للمشتري لعله فلا ارش للشفيع لان استحقاقه له فرع اخذ المشتري له وقد ذكر في جامع المقاصد هنا فرعا وهو ما اذا كان في البيع غيب فاحش قال لم يبعد القول باستحقاق الشفيع رده اما للمشتري فلا بحث في ان له ذلك (قوله) = ﴿ ولو كان المشتري قد اشتراه بالبرائة من كل عيب فان علم الشفيع بالشرط فكالمشتري والا فله الرد ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد اما الاول فلاته اذا علم بالشرط ثم اخذ تقديره في واحتل في جامع المقاصد ان لا يلزمه حكم الشرط فاذا وجد عيبا رده بمقال ولا يبعد انه اذا اخذ بالبيع الذي وقع من المشتري واما الثاني فليبين مع كونه جاهلا وقال في جامع المقاصد الظاهر ان المراد بجواز الرد وان لم يظهر عيب لان الشرط المذكور في حكم الميب (قلت) لكنه لا يكاد يظهر من عبارة التحرير لانه قال ولا تصحكه كما لو علم المشتري دون الشفيع

﴿ الفصل الرابع في مستطعات الشفعة ﴾

(قوله) = ﴿ ونسقط بكل ما يمد تقصيرا أو تواتيا على رأي ﴾ - اشار بذلك الى خلاف من قال ان الشفعة ليست على القنود وقد تقدم الكلام فيه مسبقا ولعل اراد بالتقصير ما يمد تقصيرا في السادة كجهلهم التركيل عند الرض والحسين وباتواني ما كان تواتيا في الطلب كان يشتغل عنه يا لا يشتميه (قوله)

فاذا بلنه الخبر فلينهض للطلب فان منع برض او حبس في باطل فليوكل ان لم يكن فيه مونة ومنة ثقيلة فان لم يجد فليشهد فان ترك فالاقرب عدم البطلان فان بلنه الخبر متواترا او بشهادة عدلين فقال لم اصدق بطلت شفعت ويقبل عذره لو اخبره صبي او فاسق (متن)

== فاذا بلنه الخبر فلينهض للطلب == يعني انه يحضي الى المشتري على الفور فان اخر الطالب مع عدم الصدق بطلت شفعت كما تقدم الكلام فيه وقد تقدم انه قال في التذكرة انه لا يشرط في تلك الشفيع الشفعة حكم الحاكم ولا حضور الشين ولا حضور المشتري ورضاه عند علمنا كما تقدم عن جامع المقاصد انه انما عليك مع حضور المشتري وان الطالب لا يشتد به الا مع حضوره وان التورم ملبتون على وجوب السعي الى المشتري فاقابلون بالفورية جلوه على الفور وقد جئنا بين الكلامين فيما تقدم بانه اذا اراد الاخذ من المشتري والتكليف منه فليض اليه والا فلا وقتنا انه ليس بشي كاترق بين الطالب والتكليف اذا الظاهر انها بمعنى كما تقدم غير مرة الا ان تفرق هنا بأن التكليف لا يشرط فيه حضور المشتري بل له ان يقول لا يبلنه الخبر ويعرف الشين اخذت بالشفعة ولكن لا يبدله من الذهاب اليه فورا يدفع له الشين لان دفعه واجب فورا ايضا وبه يتم للالك الا ان يرضى ببقائه في ذمته او يدعي غيبته وهو في المصر او انه يريد ان يحمله من بلد آخر وكذا اذا بلنه الخبر ولم يعرف مقدار الشين لا بد من المضي اليه ليعرف مقداره فلا يكون اخذه وتكليفه فاسدا فالضحي اليه على الفور الذي هو غير التكليف لا بد منه وقد تأملنا في اجل جامع المقاصد فيما سبق فتأمل في ذلك كله وليحفظ ما تقدم (قوله) == فان منع برض او حبس في باطل فليوكل ان لم يكن فيه مونة ومنة ثقيلة == قد تقدم انه يستأن من كلامهم هذا وغیره انه لا يمكن التوكيل في غير العذور ولو كان الشفيع اجل جليل وقد تقدم الكلام فيه في اوائل الفصل الثالث ولا يفرق في المرض بين ان يكون عارضا له او لم لا يستطيع مناصرة ومثل الحبس في الباطل الحبس في الدين مع العجز وكذلك القاتل كما تقدم بيان ذلك وليس يبعد ان تجل ثبوت صفة لكل من المونة والمنة على طريق البدل فلا اثر للمنة القليلة عرفا وكذلك المنة السيرة فان اخل بذلك مع الامكان بطلت شفعت كما في جامع المقاصد وعلى التقديرين هو خلاف ما اختاره في التذكرة من انه اذا اخر التوكيل مع قدرته عليه بطلت شفعت وحكي التقييد بعدم لحوق المنة والمونة عن الشافعي في احد اقواله (قوله) == فان لم يجد فليشهد فان ترك فالاقرب عدم البطلان == اي فان لم يجد الى التوكيل سيليا فينبغي الاشارة فان ترك في البطلان قولان تقدم الكلام فيهما مسبقا في اوائل الفصل الثالث (قوله) == فان بلنه الخبر متواترا او بشهادة عدلين فقال لم اصدق بطلت شفعت == كما في البسوط والرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالک ولم يذكر التواتر في التخرج والدروس لوضوحه وانما ذكر فيها شهادة العدلين وزيد في الاخير والتذكرة اخبار المصوم (ع) والوجه في الجميع ظاهر لان عدم تصديقه حينئذ مكالمة الا ان يكون قريب عهد بالاسلام فقال لا اعرف حال المصوم (ع) ولا اعرف ان شهادة العدلين تورث اليقين شرعا فانه يمكن القبول ومثل العدلين الرجل العدل والامرئان (قوله) == ويقبل عذره لو اخبره صبي او فاسق == كما في البسوط والرائع والتذكرة والتمحيص وجامع المقاصد والمسالک وقضية كلام البسوط انه لا خلاف في ذلك لانه انما حكاة في الدل كما سترف لانه لا يشترط اخذ هذين اليقين عقلا ولا شرعا وهوقضية كلام الدروس حيث قال لو اخبره مغير لا يميل بقوله فهو عندنا (قلت) فتدخل المرتبة واحدة مطلبا والرجل الغير العدل بل والجماعة الذين ليسوا بمدول ان لم يلبثوا حشد الاستفاضة فلو حصل بهم الاستفاضة واخذت الظن التام العلم ولم يصدقهم في المسالك في بطلانها ونجاستها على ان مثل

او عدل واحد ولو اخبره مخبر وصدقه ولم يطالب بالشنعة بطلت وان لم يكن عدلا لان العلم قد يحصل بالواحد للقرآن ولو اسقط حقه من الشنعة نيل البيع او نزل عنها او عصى او اذن فالاقرب عدم السقوط (مقن)

هذا الحق هل يثبت بالاستفاضة ام لا وثبته بها في الروضة من دون توقف ولعله ظن ان الاستفاضة التامة للعلم علم عرفا والشارع لا يطالب اكثر من ذلك وانما الخلاف في اذا افادت القتل الرجوع في السب والملك الطلق والموت والنكاح والرقب والعتق والرق والولاية والوعدة لكثرة الاستفاضة فيها وعسر اقامة البينة عليها غالبا وليس كذلك فان الخلاف واقع في انه يشترط في الاستفاضة في هذه الامور العلم او يكتفي فيها بالنظر المتأخر له او الرجوع مطلقا وقد رجحنا في باب الاحتياط في هذه بالنظر الرجوع خصوصا الوقت والنكاح اذ لو اشترط العلم لم يختص بهذه الامور ولا نكتفي بها في غيرها وقام الكلام في عمله (قوله) = * = او عدل واحد ٦ = قال في البسوط وان اخبره بذلك شاهد عدل قيل فيه وجهان (احدهما) يقبل قوله لان الشاهد الواحد ليس بحجة عند قوم (والثاني) لا يقبل قوله لانه حجة مع عين الدعي والاول اقرب انتهى وما قواه خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك وجعله في الروضة وجها واكتفى به في الدروس مع القرينة (قوله) = * = ولو اخبره مخبر وصدقه ولم يطالب بالشنعة بطلت وان لم يكن عدلا لان العلم قد يحصل بالواحد للقرآن * = كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك ويعلم تصديقه باعترافه لعدم إمكان الاطلاع عليه الا من قبله (قوله) = * = ولو اسقط حقه من الشنعة قبل البيع او نزل عنها او عصى او اذن فالاقرب عدم السقوط * = قد اختلف الاصحاب في مسائل هل هي مستطلة للشنعة ام لا سواء قلنا انها على القول بالقرائن الاولى ان ينزل عن الشنعة قبل البيع يعني انه يتركها ويعتق عنها وفي سقوطها حينئذ قولان (الاول) عدم السقوط كما هو خيرة اني علي فيا حكمي من كلامه بالبسوط والسرائر والتافع والتذكرة والتحرير والتبصير في الايضاح والتفصيل وجامع المقاصد والمسالك والكتايب والمناقب وهو ظاهر الحاشي وفي التفصيل ان عليه التوقي (الثاني) السقوط كما هو خيرة الارشاد وظاهر جميع البرهان وكذا غاية المراد وتزداد في القرائن وهو ظاهر الدروس حيث لا ترجيح فيه لكنه قد يلوح منه ليل الى السقوط وقد نسب فيه التردد الى المتألف لانه قال فيه بعد ان اختار قول ابن ادریس في قول الشيخين قوة وفي اللغة والنهاية والوسيلة وجامع الشرائع انه متى عرض البائع الشيء على صاحب الشنعة بشئ معلوم فلم يرد فباعه من غيره بذلك الشئ او زائدا عليه لم يكن اعصاب الشنعة المطالبة وان باع باقل من الذي عرض عليه كان له المطالبة بها هذه عبارة النهاية والنية بماها فان كان هذا الاية وعدم الارادة بمسء الغرض يعني القبول عن الشنعة والقول والفكر كما هو ظاهر السرائر وغيرها كان هو لا الاربعة مضائق ايضا ولكن قد يلوح من الدروس وغاية المراد انها مستثناة قال في غاية المراد ان بطلانها بالنزول عن الشنعة قبل البيع يلوح من كلام الشيخين وكيف كان فالخلاف منهم متحقق وان كان الحضور مع السكوت وعدم الانكار بمعنى القول وليس شيئا مما ياتي من المسائل الاخر كان السقوط مذهب نبي بابويه ايضا على ما حكاه كاشف الرموز حيث قال والوجه السقوط لان الشنعة لدفع الغرر فالحضور مع السكوت يدل على الرضا والباركة قل ما تقع الا عن القرائن وهو اختيار الشيخين ولبي بابويه واتباعهم انتهى ويكون هو ايضا قاتلا بالسقوط لكن قد يكون على هذا عدم السقوط بظاهر الانتصار ويكون ظاهره الاجماع عليه لانه قال ما ظن بفرد الامامية به ان حق الشنعة لا يقط الا ان يصرح الشنعة باستسقاط حقه ثم اخذ في نقل مذاهب العامة الى ان قال وقال الشافعي والشيعة من بيعت شئتم وهو شاهد لم ينكر فلا شنعة له والذي يدل على صحة مذهبتنا الاجماع للتكثير وجامع هذا يمكن ان يدعى انه مسوق

لنرد على الشافعي والشمسي كثيرون وان يدعى انه انما سبق لأول كلامه وانها ليست على التور وانها لا تنقطع بالتراخي وانما تنقطع بالتصريح وهذا هو الظاهر بل لا نظر له الى غير ذلك بل قد يقال انه اذا نزل عنها وعنى وترك يكون قد صرح فتأمل على ان احدا لم ينسب اليه احدا من التويل ولو كان في كلامه المام بذلك لذكره خصوصا الشهيد ثم انه اذا كان السقوط مذهب الصدوقين ايضا لم يبق في معتد اجماع الا ابو علي من اصحاب القائلين المتقدمين عليه وكيف كان فالظاهر من الاباء وعدم الارادة في كلام الشيعين ومن واقعها الترك للشبهة والقول عنها الى غير ذلك مما يأتي من المسائل قال اهل اللغة ونزلت عن الحق تركته فيكون القائلون بالسقوط حيث ينزل عنها وبتركه قبل البيع من المتقدمين والمتأخرين وان صح ما حكاه في كشف الرموز عن الشيعين والصدوقين وتابعهم دخل الراوندي والقاضيان والحليان والكيددي والكرجكي ولهم على ذلك ادلة (الاول) الاصل ولا قاطع له من اطلاعات اخبار الباب اذ رجوعها الى العموم مشروط بتساوي الافراد من التبادر وعدمه في جميع الحالات ولا يتبادر ما سقط فيه الشبهة من اطلاعات ما دل على ثبوتها من غير شك حتى مرسل يونس فكان الشأن فيما نحن فيه كالشأن في اجازة الوردة الرصية بما زاد على الثلث وهو محل وفاق صانع التأييد هذا كله بعد تعلم ان الاطلاقات مسوقة لبيان عموم الشبهة (الثاني) ان الشبهة انما شرعت لازالة الضرر وبه فضحت عباراتهم في مسائل الباب من غير تكثير لمكان العلة اليومية اليها في خبر عقبة وبه عمل المظلم في سقوطها في المضائد الضيقة والحلمات ونحوها وقد اوضحنا ذلك واقنسنا عليه البراهين الواضحة وقتلنا لولا ذلك ما صح له الاخذ منه فقرا لانه كان الراجب عليه العرض عليه ليخلص من ذلك وبيننا وهم من انكر ذلك كشيخنا صاحب الرياض ومن ظهر منه ذلك كاهل الهدى والضرر معدوم هنا فانه قد عرضه عليه وامتنع ونزل عن الشبهة وذلك يدل على انه لا ضرر عليه وان كان فانه هو الذي ادخله على نفسه كما لو اقر المطالبة (الثالث) الخبر الروي في السرائر على عين عبارة النهاية الا قوله في النهاية وان باع باقل الى آخره فليس مرويا في الخبر والروفي في التذكرة بمن آخر قسمه وفي غاية المراد والتفتيح والدروس والمذهب البارع ومجمع البرهان وغيره بعد آخر ولم ينسب في احد هذه الى العامة بل ظاهرهم جميعا حتى القديس الادريسي ثبوته وغايته انه مرسل ولم نقب على راده ولم يقل باننا عامي قبل صاحب الحدائق وتبعه شيخنا صاحب الرياض وعلى تقدير كونه عاميا وما كان ليكون لانه رواه في السرائر يمكن للسمل به رواية غير لاه له وعمل خمسة من القدماء به وجماعة من المتأخرين نعم لابن ادريس رده على اصله ويعضده قولي القنعة والنهاية والوسيلة به وهي متون اخبار وعلى كل حال فنحن لامانع لنا عن السمل به بعد اعتضاده بالدليلين الاولين وقولي من عرفت به ودرواية الجملة له من دون نسبت الى العامة على انهم لو نسبوه اليهم لا يعتنا بذلك كما عرفت والخبر رواه في التذكرة عن جابر عن النبي (ص) الشبهة في كل شركة بارض او ربيع او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ او يدع قال فقد اجاز تركه (قلت) والمراد بالاخذ التبرأ لا الاخذ بالشبهة وقد رواه الشهيد ومن ذكر بعده انه قال (ص) لا يلح ان يبيع حتى يستأذن شريكه فان باع ولم يأذن فهو احمق به (قالوا) علق الاستحقاق على عدم الاستئذان فلا يثبت منه والقول اما بعد الاستئذان فظاهر مستقوط الشبهة ولما قبله فكذلك اذ لا يبقى للاستئذان معنى معقول ولا نسلم ان ذلك من باب الاسقاط فتوقف ذلك على تحقق الاستحقاق كالدين ونراهم انه من باب الأرفاق وقد شرع لمن يؤول يزول ذلك للمنى وجاصل الاستدلال انه دل على السقوط بجهنم الشرط وان الاستئذان بمعنى العرض عليه لا يشترى او يدع بقرينة خبر التذكرة وان الاذن الثاني في التلطوق والفهم بمعنى القول وان كان بجمعه المعروف دل بالاولوية واستدل في مجمع البرهان على السقوط بانه وعد والادلة على وجوب الوفاء به كثيرة (قال) ولولا خوف خرق الاجماع لمكان القول بوجوب الابقاء متوجها فنقول به هنا غير بعيد فلهذا الاجماع على

وكذا الوكان وكيلاً لا أحدهما في البيع أو شهد على البيع أو بارك لا أحدهما في عهده أو اذن للمشتري في عقد الشراء أو ضمن الهبة للمشتري (مقن)

خلافاً انتهى والصري والكبرى متواتران قطاً ولا حجة للسرائر وما اقتضاها الا الصومات وقد عرفت حالها وأنه لسقوط حق قبل ثبوته وقد عرفت أنه ليس من الاسقاط في شيء وأطرف شيء ما في الرضا من الاستدلال على عدم السقوط باجماع الانتصار وأنه هو الحجة وقد عرفت الحال في ذلك وأنه شك في شك فكيف تركه تلك الأدلة وأطرف منه ما في التنقيح من أن عليه القوي مع أنه لا تنوي في الشرائع والمختلف والدروس وغاية المراد مع الميل في الاخيرين الى السقوط ونقوى الارشاد بخلاف ذلك هذا مع النص عن فتاوى المتقدمين (السئلة الثانية) ان ياذن للمشتري في الشراء أو للبايع في البيع في الكتاب والبسوط والتذكرة والتعريض في موضع منه والإيضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمساك والكفاية والفتاويح وظاهر الحواشي فيها لا تسقط وفي التافع ان الاشبه السقوط وحكاه ابو الباسم عن الشيخ في النهاية ويحيى بن سعيد وله لأن الالباء وعدم الارادة في معنى الاذن وتورد في الشرائع والارشاد وموضع آخر من التعريض ولا ترجيح في الدروس وغاية المراد وللتقصير (وقال) في الرضا لم افهم فرق التافع بين الحكم بعدم البطلان في المسئلة الاولى والحكم به اي البطلان هنا قال ولم أر من قال به اي الفرق بل اطلق ارباب القولين الحكم في هذه المواضع كلها وورد ما لو اسقط أو بارك أو شهد أو اذن قال هذا القاضي في الارشاد ووجهه غير واضح انتهى (قلت) وقد عرفت أنت الفارقين هنا وستعرفهم في المسئلتين الاخيرتين ووجه ما في الارشاد ان الاذن قد يكون تقيداً للاخذ بالشئمة ووجه فرق التافع النظر في الاذن الى مفهوم الخبر والحق السقوط عملاً بالأصل والخبر وأنه حينئذ لا ضرر (الثالثة) ان يشهد على البيع بمعنى أنه يسكت ولم ينصكر في القنعة والنهاية والوسيلة وجامع الشرائع والنافع وكشف الرموز انها تسقط وحكاه في الاخير عن الصدوقين وحكاه في جامع المقاصد عن ابن البراج وله في الكامل اذا لم يجده في اللفظ لكنه لم يحكمه في المختلف ولا الشهيد وله سمي التزم اراد ان يثبت ابن حمزة فهي وثبت ابن البراج وكيف كان فلم يبينوا لنا للسند وله ما ذكره كاشف الرموز ونبه عليه المختلف وقد يكون لظلمة التورية لانها ومثلة المباركة عندهم من شئخ واحد فيتأمل وفي السرائر والتذكرة والتنقيح وجامع المقاصد والمساك ومجمع اليرهان والكفاية والفتاويح انها لا تسقط وفصل في المختلف بوجود الامارة على الرضا وعدم وجودها وهو قول بالعدم وقد تردد في الشرائع والتعريض والارشاد والبصرة وكذا الدروس وغاية المراد وللتقصير وقد سمت ما في الانتصار وما فهم منه صاحب الرضا وقد فرقوا هنا ايضا بين المواضع المذكورة (الرابعة) ان يبارك لها أو لاحدها والحال فيها كالمسئلة الثالثة فمن قال هناك بالسقوط قال به هنا ومن قال بالعدم هناك قال هنا بالعدم والمتروك هناك تردد هنا وتردد لهذه ان الشيخ في البسوط قال هنا بعدم السقوط وفي التنقيح وجامع المقاصد والمساك انها اي المباركة ان تفت التورية لسقطت والا فلا فملل المبادئة الى الاخذ من دون الكلام مستحجة فلا منافاة (قوله) — وكذا لو كان وكيلاً لا أحدهما في البيع — قد تقدم الكلام في اوائل الفصل الثاني (قوله) — أو شهد على البيع أو بارك لا أحدهما في عهده أو اذن للمشتري في عقد الشراء — قد تقدم الكلام في ذلك كله انفساً منبوتة (قوله) — أو ضمن الهبة للمشتري — اي لو ضمن عهده الشخص للمشتري وكذا عهده الشئ للبايع في نفس السند فان شئت لا تبطل كما هو خيرة الخلاف فيهما والبسوط. وكذا السرائر على ما حكى عنها في المختلف ولم نجد ذلك في السرائر. واستشكل في التعريض والارشاد وفي الدروس أنه يمكن بقاءه لانه تقرير للباب وليس ببالغ من القول وفي المختلف ان الاقوى

أو شرط الخيار له فاختار الامضاء ان ترتبت على الزوم (متن)

البطالان فيها لانه دال على الرضا بالبيع وفي جامع المقاصد ان الاصح ان نافي الطلب على الفور
ابطال والا قد ينتظر حضور الشئ ان جلتا الطلب هو الاخذ انتهى قتال لانا نقول ان كان ينافي
الفورية بطلت والا فلا الامع القران التي بينهم منها عادة وعرفا عدم ارادة الشفعة (قوله) «وار
شرط الخيار له فاختار الامضاء ان ترتبت على الزوم » كما في التذكرة ومناه انه لو شرط
للشئ الخيار فاختار الامضاء فان الاقرب عدم السقوط ان قلنا بان الشفعة انما تثبت مع لزوم العقد
لان الامضاء حيثما تميد لسبب الاخذ لان سبب الشفعة للزوم واختيار السبب لا ينافي طلب السبب
اي الشفعة بل اذا كان السبب من فعل من يطلب وموقفا عليه فلا بد من ارادة السبب وبإنياده حتى
يثبت السبب ولان ذلك كالاسقاط قبل الثبوت ولان استحقاق الشفعة متأخر عن لزوم البيع فاجازته
قبل الزوم كاذنه في البيع ويحتمل ضمنا السقوط لدلالته على الرضا لان اختياره من ثمة العقد ان
ابطالنا شفعة الوكيل في البيع او ابتداء وان قلنا بان الشفعة انما تتوقف على صحة البيع قط لزمنا
القول بالسقوط لان اجازة البيع بعده اسقاط للشفعة باجماع القائلين بهذا القول كما في الايضاح ولانه
قد اخرها اختيارا فيجعل التناهي للفور وفي الحواشي انه يشكل بالفرق بينه وبين المباركة
وقد اطلق في الخلاف والمبسوط عدم السقوط وفي الذرور انه اقرب وحكي في الايضاح عن
الخلاف انها تسقط والموجود فيه اذا تبايعا بشرط الخيار للشئ فانه يصح كشرط الاجنبي ولا
تسقط شتمه وهي عن عبارة المبسوط وكيف كان فليكن المضار من ان الشفعة انما تتوقف على صحة
البيع لمعوم النص كما تقدم يكون الامضاء قبل الاخذ مسقطا لما اذا اراد عدم السقوط فليأخذ
اولا ثم يبيع البيع وقال في الايضاح بقي علينا ان نبين ان الشفعة هل هي مقبنة على الزوم او على
العقد فيجوز الاول من حيث انها مطردة للبيع فيتوقف لزومها على لزومها ومن حيث وقوع البيع
ومجرده موجب للشفعة لمعوم النص والتحقق ان امضاء البيع هل هو شرط السبب او الحكم انتهى
(قلت) الظاهر انه شرط السبب اي البيع فهو شرط لبقاء صحته ودوامه كما قلناه فيما اذا تلف الشئ
قبل قبضه حرقا خرقا فليحظ لانه هو الشئ وكونه شرطا للحكم اعني الشفعة مشكوك فيه والعمومات
والاصل ينفيانه (اما الاول) فظاهر (واما الثاني) فلان الشفعة ليست عبادة ويجوز ان يكون المراد
انه شرط في سببية البيع وانتفاء الصكبة لا تحمل بسببته ولا ينفي ما في الوجه الاول من وجعي الايضاح
لان الاقسام اربعة وشرط السبب ما يحمل عدمه بحكمة السبب وحيثما فان اخذه قبل فسخ البيع ثبتت
الشفعة لان مجرد وجود البيع صحيحا في سبب الشفعة وان اخذه بعده فكذلك لذلك كما هو الشأن في
الاقالة وتلف الشئ المبين قبل القبض الا ان ينافي الفورية فيما نحن فيه وشرط الحكم ما يقتضي عدمه
نفيش حكمة السبب وقضيته على تقدير تسليم انه شرط له انه لا بد من لزوم البيع لان عدم الامضاء
وهو النسخ مع الاخذ بالشفعة قبله يقتضي نفيش حكمة الشفعة اذ حكمتها والمصلحة فيها ازالة الضرر
فالاعذار مع عدم الضرر مناف لحكمتها وكذا ان نقول ان مراده في الايضاح ان كان الامضاء شرطا
لكونه سببا بان لزومها متوقفا على لزومها لانها حيثما اذنت لزومها وان كان الامضاء شرطا للحكم
اي ثبوت الشفعة ولزومها كان مجرد وقوعه موجبا لثبوتها سواء قلنا بانه حيثما تكون لازمة وتسقط
خياره كما هو خيرة للمقدمين او تسقط بعدم الامضاء كما هو رأي الصنف ومن تأخر عنه كما تقدم وهذا
يحتاج الى تجشم شديد ومساعات كثيرة في التمييز لتجمله مع انه يرجع بالاخرة الى ان امضاء البيع
هل هو شرط لزومها او شرط الزوم لانه اذا كان شرطا لسببية السبب رجع بالاخرة الى كونه شرطا
لزومها فليحظ فانه دقيق وان لم يتينا كلام الايضاح على ظاهره حتى يكون المعنى هل الامضاء شرط

ولو جهلا قدر الثمن او اخر المطالبة لبعده عن المبيع حتى يصل اليه او اعترف الشفع
بضمية الثمن المين (مقن).

لسببية البيع لما حتى لا يثبت بدونه كما هو معنى قولنا هو شرط لثبوتها فليحفظ ذلك وليأمن فيه (وقد
عرفت ان الاصل وعمومات النص تقضي بخلافه وتخصيص العموم المستادم من اقله لانها اقوى منه من
وجوه فتأمل (قوله) - * - ولو جهلا قدر الثمن * - اي لو جهل كل من المشتري والشفيع تعدد
الثمن فان الشفعة تبطل فقد شرط الذي هو تسليم الثمن المين لان الشفع لما يأخذ بالثمن الذي يتبع
عليه القدر ولا يملك ولا يتم ملكه الاقبليته فكان العلم بكيفية شرطنا وانما ارجعنا الضمير الى المشتري
والشفيع لان العاملة الثانية وافقة بينهما ويتحقق ذلك مع تصادقها على الجلالة ولا كذلك البائع
والمشتري وان لم يكن ذلك على بعض الوجوه ويتصور ذلك فيما اذا اشتراه الوكيل ومات وفيما اذا قال
المشتري نيته وحلف وكيف كان فالحكم بالاطلاق حين جهل المشتري والشفيع قدر الثمن خيرية
البسوط والرائع والتحرير والدروس والحواشي وجامع المقاصد والمالك وقضية اطلاقهم انه لا
فرق بين ان يدفع قدر اعيانهم اشياء للثمن عليه ويتبع بالرائد ان اتفق او عدمه مع احتمال الاختنا.
بذلك لصديق تسليم الثمن وزيادة لكنه لم يذكر ذلك غير صاحب المالك ولعله لعدم معرفة الارش
على تقدير العيب وعدم امكان الرجوع الى الثمن على تقديم ظهور البيع مستحقا كما تقدم كما ان
قضية تمليلهم وظاهر كلامهم ان الثمن جزء ملك وان لا يملك بالضمية قط لانهم جعلوا الجبل بالثمن
وتظهر استحقاقه وتأخير المطالبة من واد واحد وذلك يقضي بعدم حصول الملك بالضمية مع الجهل
بقولهم بطل لا يقضي بانه ملك بالضمية لو كان اخذ بها ثم انفسح كما بينها على ذلك هناك فليتأمل
وقد عرفت فبالسلف ان الجبل على قسمين (قوله) - * - واخر المطالبة لبعده عن البيع حتى يصل
اليه * - كما في البسوط والرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمالك قال في التذكرة
لا يجب الطلب في بلد البايمة فلو بيع الشخص بغير ثم وجد الشفع المشتري بغير آخر فاخر الطلب
فلارجعنا الى مصره طالبا بالشفعة لم يكن له ذلك وسقطت شفعته فان اعتذر عن التأخير باي انما تركت
الطلب لاختار في موضع الشفعة لم يكن ذلك عدرا وقتنا له ليس تقف المطالبة على تسليم الشخص فكان
ينبغي ان تطلبها حال علمك بها فبطل حرك لا يستحق الاخذ عن الحضور عند الشخص انتهى وهو
موجب ما في البسوط وحاصله ان تأخير الاخذ لاجل قبض الشخص او الوصول اليه مناف للثور وليس عدرا
بل الواجب عليه ان يأخذ ويدفع الثمن ثم يسعى في تحصيل الشخص سواء اعتبرنا التقاضى مما لو لم
نعتبره لان حكمها للثور في الاخذ ويتعين هنا التولي وتسليم الشخص حكم آخر ولا يخفى ما في
التذكرة من قوله ثم وجد الشفع للمشتري الى آخره لانه بعد علمه يجب عليه السعي بنفسه او وكيله
فان اعمل بطلت كما هو الشأن في المسافر الا ان يقال ان الردان ذلك مع العجز او يقال انه يعدل
عن اطلاق قوله ثم وجد الشفع الشامل لا اذا وجد اتفاقا لمكان قوله فكان ينبغي ان تطلبها حال
علمك فتأمل (قوله) - * - او اعترف الشفع بضمية الثمن للمين * - كما في الرائع
والتحرير والحواشي وجامع المقاصد والمالك لكن في الرائع التقييد بالمين ولعله تركه لوضوحه
وهو قضية ما في البسوط والرائع والتحرير ايضا وغيرها من انه لو تصادق الشفع والمشتري على
ضمية الثمن المين بطلت وقضية ما في التذكرة والارشاد وشريحه والدروس من انه لو بان مستحقا
بطلت وقد صرح جماعة بان كل ذلك اذا لم يميز لاناك وهو كذلك فباخذ الشفع منه والفرق بين
ظهور استحقاقه وبين تصادقها عليه ان علم الاستحقاق في الثاني انما جاء من تصادقها وقد يكونان
كاذبين في الواقع ولا كذلك الاول فانه فيه غير متحقق في الواقع ولو تصادق البائع والمشتري لم

او تلافه قبل قبضه بطلت على اشكال وتجاوز الحيلة على الاحتاط بان يبيع بزيادة الثمن ثم يدفع به عوضا قليلا او يبرهن من الزائد ان يتلوه بغير بيع كصلح او هبة (مقن)

[illegible]

ولو قال الشفيع المشتري بعني ما اشتريت او قاسمني بطلت ولو صالحه على ترك الشفعة
بال صح وبطلت الشفعة ولو كانت الارض مشنولة بالزرع فان اخذه الشفيع وجب الصبر
وهل له الترك عاجلا والاخذ وقت الحصاد نظر ولو باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة
بطلت والمشتري الاول الشفعة على الثاني (متن)

اعترف بالاقن قلنا يطالب به لا غير الا ان تقول ان المراد يرم عليه مطالبة الشفيع بالزائد لو لم يظهر
للمطالبة وانضمته الزائد فهو كما ترى خال عن التحرير في الحكم والتعير (قوله) = ولو قال
الشفيع للمشتري بعني ما اشتريت او قاسمني بطلت = كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد
ووجهه ظاهر لانه منافع للتور فكان كذوله لمشتري غالبا او زخيلا ولانه يتضمن الرضا بملكه
واستقرره وفي التحرير والدروس لو قال صاحبي عن الشفعة بال قالوجه انها لا تسقط لانه لم يرض باسقاطها
ولم يرضي بالمواخاة عنها قال في الاخير فان صالحه والا فله المطالبة (قلت) ويقتى الكلام في منافاته
للتورية ويأتي بيانه (قوله) = ولو صالحه على ترك الشفعة بال صح وبطلت الشفعة = كما في
الضائف والبسوط والسرائع وجامع الثرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد
والبيانك وجميع البرهان والكفاية وكذا الدروس وفي المفاتيح نسبة الى التليل وظاهر البسوط والتذكرة
الاجملي عليه حيث قيل فيها عندنا لانها حق مالي ثبت فيجوز عليه الصلح قال في جامع المقاصد فان قيل
اذا شرع في عقد الصلح كان ذلك منافيا للتور فتبطل (قلت) قد علم ان ما اقتضته العادة لا يقدح مثل
السلام والدعاء ولا يزيد الصلح عليها على انه قد يتصور الصلح مع الوكيل فان التراضي من قبله على
خلاف للصلحة لا يبطل من الموكل (قلت) يتصور بان يصلح الشفيع المشتري قبل ان يعلم بشئ البيع
كما اذا كان المشتري وكيله ولما يات اليه فيخبره او بان يصلح الولي والشفعة في الاخذ على المشور او
والبطلة في الصلح على مختار الخلاف كما تقدم ولو كان عوض البطل بعض الشئ فوجان اصحها
الصحة للصوم والصلح ليس اخذا بالشفعة حتى يقدح فيه تبعيض الصفقة بل هو معاملة اخرى على حق
الشفعة (قوله) = ولو كانت الارض مشنولة بالزرع فان اخذه الشفيع وجب الصبر وهل له الترك
عاجلا ولا لاخذ وقت الحصاد نظر = قد تقدم الكلام فيه في اواخر الفصل الثالث عند قولهم لو زرع
الشفيع فللمشتري اخذه مستمتر وفي المراد بالزرع الذي وقع على احد الوجوه التي تقدم تصورها
(قوله) = ولو باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة بطلت = كما هو خيرة للبسوط والمذهب
جرحا به فيما اذا باع بشرط الخيار والوسيلة والسرائع وجامع الثرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
والدروس وجامع المقاصد وجميع البرهان وكذلك السالك وما حكيناه عن الثرائع هو الموجود في
نسخ ثلاثة مصححة عشة فان فيها ولو قيل ليس له الاخذ في صورتين كان حتما والموجود في السالك
ولو قيل له الاخذ من دون ليس وقد شرح كلامه بناء على ذلك وقال ان مختارا عدم الطلان في صورتين
لان الاستحقاق ثبت بالترا. سابقا على يمينه فيستصحب لاحالة عدم السقوط وقائم السبب للقضي له
وهو الترا. فيجب ان يحصل السبب وخبرة الشيخ والخبرة انه لزال سبب استحقاقه فزال الاستحقاق
ولا تسلم ان السبب الترا. بل هو مع الشركة وقد زال احد جزئي السبب فيقول فضا شرير كما متامنا
(وقد) قالوا عليهم السلام لا شفعة الا لشريك غير متامم لم يقام وان الشفعة لازالة الضرر ولا ضرر
لها بل الاخذ بصلح ضرر على المشتري وليس في مقابلة دفع ضرر عن الشفيع فتأمل ولله الاقوى مع
صحة الظاهر بالخلاف في ذلك ولم يثبت بها في السالك بل الظاهر وجود غلط في نسخه او زاع فظهر الفرق بين
قوله ويشهد بذلك شهادة الشهيد بذلك كما استتمعه في صورة الجمل (قوله) = والمشتري الاول
الشفعة على الثاني = وجهه ظاهر لان للمشتري الاول شريك قديم وقد حدث عليه عليه المشتري الثاني

ولو باع بعض نصيبه وقلنا بشبوتها مع الكثرة احتمال السقوط لسقوط بعض ما يوجب الشفعة والشبوت لبقاء ما يوجب الجميع ابتداءً فله اخذ الشفع من المشتري الاول وهل للمشتري الاول شفعة على الثاني فيه اشكال ينشأ من ثبوت السبب ومن تزلزله لانه يؤخذ بالشفعة (مقن)

(قوله) - * ولو باع بعض نصيبه وقلنا بشبوتها مع الكثرة احتمال السقوط لسقوط بعض ما يوجب الشفعة - كما صرح بذلك كله في التذكرة وكذا التحرير ولعله اراد بالترجيح ما ذكره في جامع المقاصد من ان استحقاق الشفعة في هذا التردد المعلن ينحصر في سببة الشركة بالشفع المذكور فاذا باع بعضه قد زال السبب من حيث هو وبالباقى غير ذلك يمكن له تأثير في استحقاق الشفعة فلا يحدث له تأثير بعد ذلك لانه اذا يؤثر اذا كان موجوداً وقت البيع (وقد) عرف ان الوجود وقت البيع غيره وقد زال فلا يلزم من صكون الباقي بوجوب الشفعة في الجميع لو كان ابتداءً ان يوجبها في محل النزاع انتهى وقال ان السقوط متبناه (ومع) نقول ان مقتضى الشفعة حين البيع كان موجوداً قطعاً وهو الشركة مع جميع شرائطها وبيع البعض لا يقدح في شيء منها ولا يبطل تأثير ما قد علمت سببته وعلى تقدير التزلزّل نقول اننا نشك في مانعته مع عدم الاخلال بالتورية كما هو القرض فيلحق بالاصل والاستصحاب وما ادعاء من الحصر ممنوع لانه يقتضي بعداً لذهاب بعض شفع الشفع بمجرع او غرق ونحوه ولا اظن احداً يقول به وليس له ان يفرض بعدم العلة في محل النزاع اعني التزلزّل لانه ادخل شريكاً اخر معه وكذلك التلف لان المفروض ثبوتها مع تعدد الشركاء ثم انه قد يقتض: بما اذا عني بعض الوثبة عن نصيبه او باع قائله لا يسقط حق الباقي ثم اعرض على العبارة بان قوله وقلنا بشبوتها مع الكثرة يقتضي ان تعدد الشركاء مانع من ثبوت الشفعة وان لم يكن الشفع الا واحداً فان الشفع بالنسبة الى المشتري ليس الا واحداً بل شفعة ثبتت قبل حدوث الكثرة فينبغي ان لا يكون لها اثر في المنع ان لم يكن بيع الشفع مانعاً وبالجملة لا يكون ثبوت الشفعة على المشتري الاول من فروع الكثرة نعم في الثاني يجيء ذلك ان كان للثمن تعدد الشركاء وان كان الشفع واحداً انتهى مع انه قد تقدم له في الكثرة لثامته ان المراد به الاعم من السابقة على عقد البيع ومن اللاحقة ولستند في ذلك الى ظاهر قوله (ع) فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم الشفعة الا ان تقول بالثبوت بين القامتين بانها سبب الشفعة قبل تحقق الكثرة وهناك المستصاحم تحق الكثرة فليحط بذلك في اول النصل الثاني عند قوله لا توجب لغيره التبريد الواحد وفي آخر فروع الكثرة قد اسبنا الكلام في القامتين (قوله) - * والشبوت لبقاء ما يوجب الجميع ابتداءً - كما في التذكرة والتحرير والاولى الاستدلال عليه بما ذكرناه (قوله) - * وهل للمشتري الاول الشفع من المشتري الاول - اي ان قلنا بالشبوت كما هو الاقوى (قوله) - * وهل للمشتري الاول شفعة على الثاني فيه اشكال ينشأ من ثبوت السبب ومن تزلزله لانه يؤخذ بالشفعة - كما في التذكرة والتحرير وجمع المقاصد وهو يقتضي بان الاشكال فيها اذا لم يأخذ الشفع من المشتري الاول قبل ان يأخذ من المشتري الثاني وما اذا اخذه فلا لشكال في عدم شبوتها لان الشركة التي هي سبب في جواز الاخذ اذا زالت ولا يأخذ كان الاخذ متعماً اذ لا سبب لميل بغيره من الصف ان لا يستشكل في الاول ايضاً لانه سبق له في آخر الفصل الاول واول النصل الثالث ان الجار لا يمنع استحقاق الشفعة في الشفع المنزوع فكيف يكون مانعاً اذا ثبت في الشفع الذي هو سبب الشفعة فتأمل والمحصل ان القول لا يبطل تأثير ما قد علمت سببته فالاصح الاثبت الشبوت وهذا كله على تقدير الشبوت للشفع وعلى تقدير السقوط فللمشتري الاول الشفعة على المشتري الثاني ان أثبتناها مع الكثرة (قوله)

أما لو باع الشفيع نصيبه قبل علمه في البطلان اشكال ينشأ من زوال السب ومن ثبوته وت البيع والشنفة موروثه كالمال على رأي (متن)

== «أما لو باع الشفيع نصيبه قبل علمه في البطلان اشكال ينشأ من زوال السب ومن ثبوته وقت البيع» == ونحوه ما في التحرير والعراشي والدروس من عدم الترجيح مع الميل في الأخير إلى البطلان وهو خيرة الارشاد والمختلف وجامع المقاصد وجميع البرهان وفي السالك انه لا يلزم من قوة وقال في الشرائع لو قيل ليس له الاخذ به كان حسنا وقد نسب اليه الشهيد في الدروس لمكان هذه العبارة وهو مما يشهد على صحة النسخ الثالث التي عندنا ولن ما في السالك من سهو القلم وبه جعل الاقوى ثلاثة وانما قولان لا غير كما ستعرف قال في المبسوط ان الاقوى عدم البطلان وبه جزم في جامع الشرائع وظاهر الوسيلة وقد فهم ذلك من الهذب لكن تمليه قد يقضي بخلاف ما يفهم من كلامه ولا تعرض له فيما عدا ذلك من الكتب بأسرها حتى التذكرة والايضاح الا ان تقول انه ينهم ذلك من مفهوم كلامهم في المسئلة السابقة وقد بين الحنف وجه الاشكال وهو لو تم لجري فيما اذا باع عالما الا ان يقال ان المراد بثبوته وقت البيع وسبق استحقاقه والاصل ببقائه ولم يصدر منه ما يبطله على عدم تقييد مكان مذودا واما في صورة العلم فان البيع يؤذن بالأعراض كما ابارك وضمن الدرك وفيه ان الجهل مع انتفاء السب لا اثر له لان خطاب الوضع لا يتناول الحال فيه بالعلم والجهل وبيان ذلك ان السب في مشروعية الاخذ ليس هو الشراء وقد زال احد جزئي السب فيزول وقولهم عليهم السلام لا شفعة لشريك غير بمقام لمقامه خطاب وضعي يتناول الجهل والتافل على ان الشفعة لازالة التضاريد ولا ضرر هنا بل بالاخذ يحصل الضرر على الشري وليس في مقابلة دفع ضرر عن الشفيع وقد يقال يبيح الاشكال ايضا فيما اذا باع الشريك ولم يعلم شريكه حتى قاسه بركائه عن الشري ثم علم فهل له الاخذ بها حينئذ وجهاً وقد عرفت ان الشيخ ومن وافقه قالوا بالبطلان في صورة العلم فكان منطلقين ولا توهم صاحب السالك على الشرائع جعل ذلك قولاً ثالثاً للمحقق وهو عدم البطلان في صورتين (قوله) == «والشنفة موروثه كالمال على رأي» == هو خيرة القننة والانتخاب والخلاف في باب البيع والشرائ وجامع الشرائع والشرائع والناسخ وكشف الرموز والتحرير والارشاد والبصرة والمختلف والدروس والحواشي واللمعة والمقتصر والتفتيح وغاية اللرام فيما حكى عنه وجامع المقاصد والسالك والروضة والكفاية والمفتاح والرياض وكذا التذكرة والايضاح وهو الحكمي عن ابي علي وظاهر الانتصار والاجماع عليه حيث قال الشنفة تورث عندنا وفي جامع الشرائع انه الاصح عند اصحابنا وفي التمسح عليه التزوي في الشرائع انه الاظهر من اقوال اصحابنا وتمذهب للنفيد والرتضى وجملة اصحابنا وقصر الخلاف على الشيخ في النهاية وقال اندرجع في الخلاف الى ما رواه في ذلك فاعلم ان ذلك من ذهب الى انه لا تورث باخبار احاد لا وجهاً ولا عللاً فكيف يتوكل بها الادلة والاجماع وفي السالك انه مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في بيع الخلاف والنفيد والرتضى وابو علي وجملة التأخرين ومثله قال في الكفاية الا انه ابدل الجملة بالجمهور وفي الرياض ثلثة انه المشهور بل كاد يكون اجماعاً ونسبه اخرى الى عامة التأخرين وللخلاف الشيخ في النهاية والخلاف في باب الشنفة والمقاضي في الهذب وابن خزيمة في الوسيلة والطبرسي فيما حكى عنه وحكي في كاشف الرموز عن الصدوق انه روى في التمتع والشفية خبر طلعته ولم نجده فيما عندنا من نسخ التمتع وفي مجمع البرهان لملة المظهر لمكان الادلة الثقلية والثقلية البلية على التمتع ورواية طلعته مع عدم دليل واضح يفيد ذلك لاشمول اية الارث لذلك غير ظاهر فتأمل انتهى وفي الخلاف انه منصوص لاصحابنا وفي المبسوط انه البروي وانه مذهب الاكثر ولا ترجيح فيه كما لا ترجيح في التنية ولا تمييز لذلك في المراسم والكافي وقته الراوندي والاول هو الاقوى للقليل الحاصل من عمومات

(متن)

سواء طالب الموروث ام لا فلزوجة مع الولد الثمن

الارث وعبرمات الباب والاجاع الظاهر من الانتصار والجامع والتتبع بل هو معلوم من التأخرين ولم
يجزم بالخلاف المقدس الاردبيلي فلا خلاف فيهم اصلا بل الاجماع صريح السرائر في آخر كلامه والخبر
المروي في المسالك والمفاتيح من قوله (ص) ما تركت لبيت من حق غير لوارثه وحتى الشئمة بما ترك فيجب
ان يدخل فيه وفيه عموماً الارث كما دخل فيها الخيار الثابت للمورث بالاتفاق وكذلك حتى التذوق وغيره
(واما) ما رواه الشيخ عن ابن عيسى عن محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي (ع)
انه قال قال رسول الله (ص) لا تورث الشئمة او ان علياً عليه السلام قال ذلك على الاحتال في العطف
لكن الظاهر من التهذيب الاول وقد رواه الصدوق في الصحيح عن طلحة عن جعفر عن ابيه عن علي (ع)
فانه وان كان الظاهر انها عدا حديث طلحة من القوي او الوثق لان كتابه معتد وانه داخل تحت
اجماع العدة وان صفوان يروي عنه وان محمد بن يحيى هو الفرازقة باثرين الا ان اعراض المنيذ عنه
والشيخ في بيع العتلاف وابعالي وابني سعيد وجميع التأخرين وعدم الرجوع به في البسوط والنية وغيرها مما
يوهن الاعتماد عليه في تخصيص تلك الأدلة لكن يحظر في البال قولان ارضاء للتأخرين عنه اما هو لان طلحة
تجوز كما صرح بذلك جماعة وانهم لم يعرفوا محمد بن يحيى كما ذكره بعضهم لالامر آخر لانعرفه فان صح
ما في البسوط من نسبة القول بالعدم الى الاكثر فوفرت شرائط العمل بالخبر لكن يوهن ذلك توقفه
فيه فيه ومعيده في بيع العتلاف الى خلافه وهو متأخر من الشئمة ومخافة من تقدمه وعاصره واحكامه من
تأخر عنه له منفا الى اجاع السرائر وقد قال في الدروس لم يمتد على هذا الخبر الاجماع ولا قول الاكثر
انتهى (ثم) ان كان ما يرويه الصدوق هو ما يتي به كما ذكر في خطبته كان موافقاً له وحده لكن الظاهر
منه بعد ذلك خلاف ذلك فينصرف العتلاف الى ثلثة بل في اثنين لان لا تمزك كلام الطبرسي ونفا حكمي
لنا عنه وعلى التقديرين يكون قادراً ان الخبر يحمل على التية لأن عدم مذهب الثوري والي حنيفة
واحدوا على ان الثالب في الورثة الاخلال بالثورية وتاخير الطلب وقد احتج الشيخ بان ذلك الورث متجدد
على الثراء فلا يستحق شئمة واجيب بانه يأخذ ما استحق مورثه وحقه سابق فلا يقدح تجديد ملكه
وقول المصنف كمالا يحصل ان يكون اشارة الى دليل الارث او الى كينيته وكلاهما صحيح (قوله)
== سواء طالب الموروث ام لا == اي على وجه لا يخل بالثورية فيها (قوله) == فلزوجة مع
الولد الثمن == خص المال بالزوجة لدفع تورهم انها لا ترث من الشئمة من حيث انها تحرم من الارض
عينا وقيمة ومن عين الاشجار ونحوها فلو بيعت الارض وحدها ولم يكن الزوجة وند فلا شئمة لها
ولو بيعت مع الاشجار والابنية فكذلك على الاظهر الا ان يكون للارض شرب فلها الشئمة لان لها
حقا في الماء وقد نبه المصنف بذلك ايضا على ان القصة على السهام كما فطنت به عبارات اصحابنا من
غير خلاف اصلا منهم من تعرض له قال في البسوط فمن ثبت اليراث في الشئمة ورثه على فرائض الله
فان خلف زوجة ولينا كان لها الثمن والباقي لابنه وعلى هذا ابداء عند من قسه على الانتصار ومن قسه
على الرووس جعله بينهما نصفي انتهى وكان كلامه في التفرع غير ملائم مع الكلية والامر هي لان
الجميع محكم وقد تبين الجماعة على كلامه الاول الى المختلف فقال ان كلامه الاخير يصير المسئلة خلافة
ثم اختار انها على قدر الانتصار (قلت) هو خلاف بين العامة قطعا كما تستمع وبه اعترف جماعة ولم
يختلف في ذلك منا اثنان ولا تختلف الى ما في الكتابة والمفاتيح من ان المسئلة خلافة فانها قد تبنا
للمختلف والمسالك وقد تورهم شيخنا صاحب الرياض على المقدس الاردبيلي انه تسلسل في ذلك وقال في
الرياض انه لا يخلو عن قوة والاصل يقتضي التسوية وان حجتهم غير واضحة اقلت ما ترجمه على المقدس
الاردبيلي وهو قطعا لانه قال في موضع دليل ثبوتها يعني القصة هو دليل الارث ولا يثبت الجوزع عنه

ولو لم يكن وارث في الامام فان عنى احد الوراث عن نصيبه لم تسقط وكان الباقي
اخذ الجميع او الترك (متن)

ولكن في شمول دليله يعني الارث لما يعني الشفعة تمل وقد تقدم انتهى والذي تقدم له قوله في موضع
آخر ان شمول آية الارث لما يعني الشفعة غير ظاهر فتأمل انتهى وبعد تبين انها مورثة وانها حرم ومال
فالجهة على قسمها على السهام من الواضحات ولهذا قال الارديلي لا ينبغي الخروج عنه وقال في المختلف
انهم اي الورثة بالارث يأخذون لا باعتبار الشركة ولهذا شبهاهم ان لم يثبت الشفعة مع الكثرة انتهى
وبذلك فرق بين الامرين في المسالك قال انه اقتتل اليهم على حد الارث لا باعتبار الشركة ولهذا اشبه
من لم يقل بالشفعة مع الكثرة انتهى فاصل التسوية لا يجري فيها لو كان الاستحقاق باعتبار الشركة
لان كل واحد من الشركاء يستحق باعتبار نفسه والورث يستحق باعتبار مورثه ونعم ما قال في الدروس
ليس هذا مبني على الكثرة لان مصدرها واحد فيقسم على السهام ولك ان تقول هل الورث يأخذ بسبب
انه شريك ام يأخذ للمورث ثم يخلفه فيه فلي الاول يتبع القول بالورث وعلى الثاني لا انتهى ثم ذكر
رد المختلف له ساكتا عليه وقال في التذكرة اختلفت الشافعية قال بعضهم ان الشافعي قال انها على عدد
الورث ومن نقله الزبيدي عنه وقال بعضهم هذا لا يحفظ عن الشافعي فان الجماعة انما ورثوا اخذوا الشفعة
بحسب فروضهم قولا واحدا لانهم يرون بالشفعة عن ولي لا انهم يأخذونها بالملك (قوله)
« ولو لم يكن وارث ففيه الامام » في حال التيقن حكمها بحكم سائر ميراث من لا وارث
له (قوله) « فان عنى احد الوراث عن نصيبه لم تسقط » اي الشفعة كما في المبسوط والشرائع
والنافع والتذكرة والتعريف والحاشي والذهب البارع وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والرياض
وهو قضية كلام الارشاد والدروس بل صريحها نعم قال في الشرائع ان فيه ترددا فنفينا وفسره في
المسالك باحتمال سقوط حق الآخر بعفو صاحبه وان لم نقل بذلك في الشرائع لان الورث يقوم مقام
المورث فعنوه عن نصيبه كمورث المورث عن البعض فيسقط الباقي قال بسنل لم يذكره شيخنا قلت هذا
احد وجهي الشافعية ذكره لهم في التذكرة وأشار اليه في المبسوط فلا معنى لقوله في الفاتح
قيل ولا تسوله في الكفاية انه الشور لان كل من تعرض له وهم من عرفتهم حكم به من
دون تردد ولا نقل خلاف الا ما سمعته عن الشرائع ووجه ما عليه الاصحاب ظاهر لان الحق الجميع
فلا يسقط حق واحد بترك غيره ووجه حذف الاحتمال ان الشركاء في الارث يصيرون بقرعة الشركاء في
اصل الشفعة لان الشفعة واحدة بين الشركاء بقرعة او شركة ولا يسقط حق البعض بعفو البعض لانه عنى عن كل
حقه فلم يسقط حق شريكه بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فان حقه في الجميع من حيث
الجموع لا في الابعاض فعنوه عن بعض حقه كمورث عن جميعه (قوله) « ولو لم يكن وارث ففيه الامام » وكان الباقي اخذ
الجميع او الترك « لانها لما شرعت لازالة الضرر بالشركة ولو اجزأ له ذلك تطرق الضرر الى المشتري
ببقائها وتبعض الصفة عليه وقد صرح بالحكم في المبسوط وما ذكره بعده آنفا ما عدا التذكرة ومجمع
البرهان وهو قضية كلام المبسوط في موضع آخر حيث قال فاذا عنى احدهما تفرقه على حق شريكه ولما
التذكرة فانه بعد ان وافق قال فيها والوجه ان حق الثاني للمشتري لانها لو عفا ما لكان النقص له
فكذا اذا عنى احدهما يكون نصيبه له بخلاف ما قلناه في موضع الزجر فلهما ما لم يفي حق (قلت) فيكون
كالقصاص وهذا اختيارنا في علي فاما اذا عنى احد الشركاء بالاصالة وبقصد مذكور في فروع الكثرة لكثير
جميعا هناك اطبقوا على خلافه واما جميع البرهان فتدال فيه ليس الباقي اخذ نصيبه فقط وقيل تمل فان
الاصل والاستصحاب يقضيان بخلافه اخذ اخذ لخصه فقط ولعل علم البعض جميع عليه انتهى ويد ما في التذكرة
(به) ولعل الاصل في الاحتمال انه اقتتل اليهم على حد الارث وانهم يأخذون الميراث كما تقدم كما في نسخة في المسالك

اما لو عفى الميت او اخر الطلب مع امكانه فانها تبطل ولو عفى احد الوراث وطالب
الآخر فبات المطالب وورثه الباقي فله الاخذ بالشقة على اشكال ولو مات مفلس وله شقص
فباع شريكه كان لوارثه الشقة ولو بيع بعض ملك الميت في الدين لم يكن لوارثه المطالبة
بالشقة وكذا لو كان الوارث شريكا للمودوث فبيع نصيب المودوث في الدين (متن)

وباينا ان الشقة لا تنتقل بعفو ولا بتسليكها وهذا لو عفى عنها لمن لاحق له فانه لا يستحقها
والشريك اذا استعفا جميعا بسبب شركته لا بسبب عفو شريكه (قوله) * اما لو عفى الميت او
اخر الطلب مع امكانه فانها تبطل * يريد ان عفو احد الوراث ليس كعفو الوراث لانها تبطل
بعفو الثاني دون الاول كما هو واضح مما تقدم (قوله) * ولو عفى احد الوراث وطالب الآخر
للمطالب وورثه الباقي فله الاخذ بالشقة على اشكال * اصحه ان له ذلك كما في الايضاح رابع
المقاصد وحكي في الحاشية عن ولد المصنف انه قال انه قول اصحابنا وله سمع منه شفاها اذ لا
تعرض له في الايضاح ولا في شرح الارشاد ثم انما تجد احدا تعرض له غير هؤلاء وان كان الحكييم
اجماعا مقطوعا به عند القائلين بانها مودوته ووجه ان المطالب يستحق الجميع فيقتل استحقاقه بموته
الى وراثه ولا يضر عفو الوراث عن حقه قبل ذلك لان هذا حتى آخر تجد يستحق به ذاته لمكان الشركة
كمال الشقة ولا يخل فيمنه فيه يثني ولا اثبات لبا التي فلانها حقان غير ان هذا بالاثبات من ابيه وهذا
من اخيه فلا يستقط احداهما بقرط الآخر واما الاثبات فلان المطالب اذا استحق بعد عفو اخيه كمال
الشقة باعتبار شركته ولا مدخل فيها لعفو اخيه لما سمعته آتانا من اننا لا نتكفل بعفو ولا تملك وبعد التيا
والتي قلنا) انها تنتقل بالاثبات اذا تجد هذا عرفت ان ما قاله الشهيد في حاشيته ليس في محله قال فيه
نظر لانه اما ان يخذ نصيبه ونصيب الميت او نصيب الميت وحده والثاني محال لاستزائه تيميز الصفة
والاول يستلزم ان يكون قد عفى عن شقة استعفا يعني انه له اخذها بعد العفو وهو لم يرد شرعا انتهى
لانا نختار الاول بالتحريز الذي عرفت سلبنا ان نصيب الباقي استعفا الاخر المطالب بالبنو وان العفو جز
ملك لا شرط لكننا نقول اذا انتفى استحقاق الباقي من الاخيرين الشقة بسبب عفو فلا يثني استحقاقه
بسبب الارث لانه سبب آخر جديد وليس هو ابعد حالا من لا يستحق شقة اصلا واما اذا انتقلت
اليه بالارث وقد نبه على ذلك في جامع المقاصد وما حكيناه عن الشهيد يعرف الوجه الثاني من الاشكال
(قوله) * ولو مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان لوارثه الشقة * كما في التذكرة
والتحريز وجامع المقاصد لان الوارث هو المالك للشقص التزك قال في جامع المقاصد هذا بناء على ان
التركة تنتقل الى الوارث وان استغرق الدين (قلت قد تسالم القائلون ببقائها على حكم مال الميت وغيرهم
على تقدير الاحتياج وعدمه على ان المالك للوراث فيها يدعيه وما يدعي عليه وانه لو اقام شاهدا بدين
حلفه دون الدين وانما هو اولى بالدين اذ ارادها ومن العلوم ان الانسان لا يخلف لاثبات حتى غيره فيكون
مستثنى فاثبات الشقة له هنا لما لانها مستقلة كذلك واما لانه يملك بمجرد ذلك او لانه وبالي الميت
فكان له ان يخذها كولي الطفل ثم ان الشيخ والجماعة القائلون ببقائها على حكم مال الميت لم يذكرها
هذا الفرع وله لانه لاشبهة له وهو كذلك على المختار (قوله) * ولو يبيع بعض ملك الميت في الدين
لم يكن لوارثه المطالبة بالشقة * كما في المبسوط والتذكرة والتحريز والدروس وجامع المقاصد
قال في الاخير لان البيع في الحقيقة ملك الوارث وقال في المبسوط لان ملك الوارث بمنزلة التنازع في البيع
والمالك الحاصل بعد البيع لا يستحق به الشقة انتهى (قلت) معناه انه ليس بملك الآن لان التركة على
حكم مال الميت ولا يملك الوارث الا بعد قضاء الدين فيكون ملكه متاخرا ولو قلنا ان الوارث يملك الوارث
عن قدر الدين قام اجمالا ليوثها لانه شريك (قوله) * وكذا لو كان الوارث شريكا للمودوث فبيع

ولو اشترى شفعاً مشفوفاً ووصى به ثم مات فلتشيع اخذه بالشفعة لسبق حقه ويدفع
 الثمن الى الورثة وبطلت الوصية لتعلقها بالعين لا بالبدل ولو وصى لانسان بشخص فباع
 الشريك بعد الموت قبل القبول استحق الشفعة الورثة ويحتمل الموصى له ان قلنا انه
 يملك بالموت فاذا قيل الوصية استحق المطالبة لاننا ان الملك كان له ولا يستحق المطالبة
 قبل القبول ولا الوارث لاننا لا نعلم ان الملك له قبل الرد ويحتمل مطالبة الوارث لان
 الاصل عدم القبول وبقا الحق (متن)

نصيب الورث في الدين ﴿﴾ اي لا شفعة له كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد لان
 البيع لبعض ماله كما في جامع المقاصد وان قلنا انها باقية على حكم مال الميت ثبتت الشفعة وبه صرح
 في المبسوط جازماً به لانه الآن غير مالك بل هو شريك (قوله) ﴿﴾ ولو اشترى شفعاً مشفوفاً
 ووصى به ثم مات فلتشيع اخذه بالشفعة لسبق حقه ويدفع الثمن الى الورثة وبطلت الوصية لتعلقها
 بالعين لا بالبدل ﴿﴾ كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد لان الرعية به لا تريد عن
 بيعه ووقته ونحو ذلك بل هي اخذت قد تقدم ان التشيع الاخذ بشفعة لسبق حقه وبطلت جميع ذلك
 (قوله) ﴿﴾ ولو وصى لانسان بشخص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحق الشفعة الورثة
 ويحتمل للموصى له ان قلنا انه يملك بالموت ﴿﴾ = الرجحان الميكان على ان القبول هل هو كاشف كما
 هو المشهور او ناقض لبيانه انه لو اوصى بشخص ثم مات فباع شريكه حصته من آخر قبل قبول الموصى
 له ورده ففي مستحق الشفعة وجهان بل قولان (احدهما) انه الورثة لان الملك يتقبل اليهم بالموت ولا
 يستحق للموصى له الا بالقبول وهذا مبني على ان القبول ناقض (والثاني) ان التسليم هو الوصى له وهو
 مبني على ان القبول يكشف عن الملك بالموت حكماً ان عدمه ينكشف بالرد فانما التجدد بين الموت
 والقبول للوارث على الاول وللوصى له على الثاني وقد صرح بالاحتياطين وعلى بنابها على الاسمين
 في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد (قوله) ﴿﴾ فاذا قبل الوصية استحق المطالبة لاننا
 ان الملك كان له ﴿﴾ = ويستمر القبول على الفور اذ لا يمد تلخيه عندها كما نبه عليه في الدروس وصرح
 به في جامع المقاصد (قوله) ﴿﴾ ولا يستحق المطالبة قبل القبول ﴿﴾ = لان ملكه وان ثبت بالموت
 لكن الكاشف عنه هو القبول قبله لم يستحق ملكه قال في الدروس وهل يكون ذلك هذا في التأخير
 الاقرب لا ولو قلنا ان القبول ناقض فلا بحث لان ملكه يثبت بالقبول (قوله) ﴿﴾ ولا الوارث لاننا
 لا نعلم ان الملك له قبل الرد ﴿﴾ = اي ولا يستحق الوارث المطالبة على القول بالكشف لان ملكه لا
 يعلم قبل الرد (قوله) ﴿﴾ ويحتمل مطالبة الوارث لان الاصل عدم القبول وبقا الحق ﴿﴾ كما في
 التذكرة والتحرير والدروس وهذا الاحتياط مقابل قوله ولا الوارث وتناقض الصنف في جامع المقاصد
 بانه ليس هنا اصل يرجع اليه فانه كما ان الاصل عدم القبول الكاشف عن ملكية الوصى له فالاصل
 عدم الرد الكاشف عن ملكية الوارث فلو كان صالح لتسليم الوصى له وتلك الوارث لكان الوصية
 المستقبلة للقبول والرد فليس هناك حق لاحيها يتصحب بقاءه انتهى (قلت) الارث هو الاصل لانه
 لا يتوقف على شرط وانما يمدل عنه في صورة واحدة وهي ما اذا اوصى له وقيل وانما اذا رد الوصى له
 اولم يعلم حاله قال الوارث قبل ام لم يقبل قالوت ملك الوارث فهو من دون شرط وصالح لتسليم
 الوصى له بشرط القبول وهو حادث والاصل عدمه وقد كان الوارث تعلق بالمال واستحقاق له من يوم
 مرض مورثه ولهذا يتوقف نفوذ ما زاد على الثلث على اجازته في صورة مورثته والاصل ببقاء ذلك حتى
 يعلم المزيل ولا علم قبل حدوث القبول ولهذا قال في التحرير ان هذا الاختلاف القرب (قوله) ﴿﴾ فاذا

فاذا طالب الوارث ثم قبل الموصى له افتر الى الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق المطالب ويحتمل ان المشنوع لوارث لان الموصى به انما ينتقل اليه بعد اخذ الشقة ولولم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شقة للموصى له لتأخر ملكه عن البيع وفي الوارث وجهان مبنيان على من باع قبل علمه ببيع شريكه ولو اشترى المرتد عن فارة فلا شقة ان قلنا بطلان البيع وعن غير فطرة ثبتت الشقة ولو قارض احد الشركاء الثلاثة آخر فاشترى من الثالث نصف نصيبه فلا شقة لان احدهم رب المال والاخر عامل (متن)

طالب الوارث ثم قبل الموصى له افتر الى الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق المطالب * كما في التذكرة والتجريد والدروس وجامع المقاصد لانه الشئ في نفس الامر (قوله) * ويحتمل ان المشنوع للوارث لان الموصى به انتقل اليه بعد اخذ الشقة * كما في التذكرة وبناءه في التحرير على القول بأنه لا يملك بالورث وانما يملك بالقبول وهو هنا وفي التذكرة كذلك لان العبارة فيها في الشقة واحدة من دون تفاوت لانه لا يتنزع على كون القبول كاشفا وليس هو مادلا لواحد من التوئين بل هو عين الاول فكأنه قال وعلى الاول يكون للمشنوع للوارث لان الموصى به حين الموت ملك الوارث وانما انتقل منه الى الموصى له بقبوله وذلك بعد الاخذ بالشقة هذا وقد قال المصنف في مسئلة قبل آخر مسئلة في باب الوصايا لو وصى بالشئ الذي يستحق به الشقة انتفى الشقة للوارث لا الموصى له وفي الحواشي ان النقول فيها للوارث مطلقا (قوله) * ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شقة للموصى له لتأخر ملكه عن البيع * اي لو لم يطالب الوارث اقدم عليه او اندر غيره حتى قبل الموصى له فلا شقة له اي للموصى له كما في التذكرة والتجريد والدروس وجامع المقاصد وهو بما لا ريب فيه بناء على النقل (قوله) * وفي الوارث وجهان مبنيان على من باع قبل علمه ببيع شريكه * كما في التذكرة والتجريد وجامع المقاصد وقد تقدم هناك ان الاصح البطلان (قوله) * ولو اشترى المرتد عن فطرة فلا شقة ان قلنا بطلان البيع * لانه يردته نزول الاملاك عنه في الحال وذلك دليل على عدم صلاحته للشقة لاستناع خروج املاكه مع بقاء صلاحته للشقة (وقال) في جامع المقاصد سابقا في محكام المرتد عن فطرة هل يدخل في ملكه شي بعد الردة بسبب من الاسباب المملكة ام لا وان في ذلك خلافا بين الاصحاب (قلت) لا نجد خلافا في ذلك بعد التسع ولا حكاية كاشف اللثام ولا غيره ولما حكى في بعض الحواشي عن الشهيد ولم نجد له ولا يذكرون ذلك احتياليا في باب الحدود وقدمنا في الايضاح بالتعقب ثم ان هذا الاحتمال بين احتمالين وهو انه يملك ويقتل بعده الى الوارث او الامام او انه يملك في الحال وينتقل عنه في الحال الى احدهما فيكون الحفظ اخف من الاجناد والاكساب فاذا كان كذلك فالبيع باطل واستحقاق الشقة فرع تحقق البيع (قوله) * وعن غير فطرة ثبتت الشقة * اذا كان الشراء قبل الحجر ان قلنا بترقبه على حكم الحاكم وان قلنا بترقبه بمجرد الردة لان علته الارتداد فلا يتخلف كان تصرفه باطلا او موقوفا على التوبة او اجازة الحاكم وكذلك اذا قلنا بترقبه على حكم الحاكم وكان التصرف بنفسه (قوله) * ولو قابض احد الشركاء الثلاثة آخر فاشترى من الثالث نصف نصيبه فلا شقة لان احدهم رب المال والاخر عامل * اذا كان الشركاء ثلاثة قارض اجمعهم الاخر على مال فاشترى العامل بال القراض نصف نصيب الثالث في الشقة فلا شقة لاحدهم اما البائع فظاهر اذا يملك الشقة فيما يباعه وكذا رب المال اذا يملك بالشقة فيما يشتبه والعامل بالنسبة اليه كالتريكين في المتاع فلا يستحق احدهما على الآخر شقة كذا قال في التذكرة ونحوه ما في التحرير وقال في جامع المقاصد فيه نظر فان مال القراض الذي لشري به

فان باع الثالث باقى نصيبه فالشفعة اخماسا لكل من المالك والمامل خسان وللال المضاربة
(مقن) خمس

اذا لم يكن المامل فيه شيء يتبع السرّاء، لالكه وليس المامل شيء فيكون نصيبه هو المامل ولا مانع له من الاخذ بالشفعة على قول وعلى قول الشافعي كل من المامل والمامل القراض هذا اذا لم يكن ربيع او ثمن وقتنا ان المامل لا يملك بالتطوّر وان قلنا يملك بالتطوّر فله من النقص بمقدار استحقاقه من الشفعة على القول بشتراكهما فيها اي الشفعة فان زاد حصة المامل من الربح فزاد المالك على ما سبق وعلى هذا فالعامل انما يخذ من النقص بالشفعة فله حينئذ اجرة الكل ولا شك ان ما ذكره هنا لا ينطبق على ما سبق من كلامه (ومعنى) تقول لما كان غرض المامل التكسب وهو لا يحصل الا ببيع المامل والتقلب فيه فاذا اشتراه للمالك على هذا الوجه كان راضيا بالبيع مستطابقا له قطعا وليس كذلك ان تقول ان المامل وكيل وقد تقدم انه لا تستطاع شفعته وبزبأ باذنها مضطنان في القاية اذ غاية الوكيل تملك موكله فبإزاء جعله ذلك تقيدا ومقدمة الاخذ بالشفعة وغاية المامل الاكتساب والارتياح ببيع المال وذلك يناهيه الاخذ بالشفعة فبإعادة الكتاب على هذا التفسير خالية عن كل وصية والذي سبق للبصن ان صاحب القراض يملك بالشراء لا بالشفعة ان لم يكن ربيع او كان لان المامل لا يملك بالبيع ولنا يملك بالتطوّر والربح وهو ليس بيمين وان للمالك فسخ المضاربة واجلأه الاجرة ولا منافاة في ذلك لما هنا على ما فسرنا ويقتضى الكلام في مبارتي الشفعة والتحرير حيث تضمنتا انها كالشريك في البيع وان لا يستحق احداهما على الآخر شفعة فيمكن ان يكون غرضه فيها الرد على الشفيع في البسوط حيث جعل المامل وكيل المالك وثبت له عليه الشفعة قال نظرت فان لم يكن في المال ربيع كان له اخذه بالشفعة لانه وكيل للشفيع لا بالبناء للمفعل وان كان في المال ربيع فهي مبنية على قولين متى يملك المامل حصته من الربح فان قلنا لا يملك حصته بالتطوّر اخذ الكل بالشفعة ورد الفاضل في مال القراض ومن قال يملك حصته بالتطوّر وهو مذهبنا اخذ اصل المال وحصة رب المال بالشفعة ولما حصته قد قبل فيها ثلاثة اوجه على ما ذكرنا اذا كان الشفيع رب المال انتهى وقد ذكر هناك قولاً بأنه ياخذها بملك الرقبة لا بالشفعة وتقولاً بأنه ياخذها بالشفعة وقولاً بأنه لا ياخذها بالشفعة ولا يبيعها ولم يرحح واحدا منها وقد حكينا هذا عنه قياسا وسلبا ولا يخفى ما في كلامه وكيف كان فتصريح الشفعة ما ذكرناه فهو قول عليه ما يقبل التحويل وما لا يقبله لا تقبله (قوله) * فان باع الثالث باقى نصيبه فالشفعة اخماسا لكل من المالك والمامل خسان وللال المضاربة خمس * لان المال مشترك بينهم الثلاثة في يد كل منهم ثلث فلما باع الثالث نصف نصيبه للمامل وهو السدس صار ذلك السدس لصاحب المال فلما باع نصف نصيبه الباقي وهو السدس ايضا على اجنبي كانت شفعة ذلك السدس مقسومة على خمسة لسهم على القول بالجمع على قدر السهام (في يد رب المال ثلث من الاول ونصف الثلث وهو السدس المشتري بالان المضاربة فكان في يده ثلاثة سدس وفي يد الاول سدسان وما زاد في التصريح على قوله ولو باع الثالث باقى نصيبه على اجنبي ثبتت لها الشفعة وقال في جامع المقاصد ربنا يسأل عن سبب افراد مال المضاربة بالذكر مع انه ملك لصاحب المال القراض فيجاب بأنه بناء على ما ذكره هنا ليس لاحدهما على الآخر نصيبه شيء فانه يتقارن شريك آخر لان حكمه مستثنى عن مال كل واحد منهما قال وفيه نظر لانه مال المالك حقيقة فان لم يكن ربيع فلا بحث وان ضحكنا فلي ما سبق من اختصاص المالك به والمامل الاجرة فالشفعة لال القراض حتى للمالك انتهى وانت قد عرفت ان سبب اتراده بالذكر ان الشفعة مبنية على القول بالقسم على السهام لا على الروثوس وغرف بحال كلامه الاخير على انه لا يطابق مفسلف انه انما من ان المامل ياتيه اي السدس الاول

ولو باع أحد الثلاثة حصته من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري ويحتل التسوية فان باع المشتري على اجنبي ولم يعلم الثالث بالبيعين فان اخذ بالعقد الثاني اخذ جميع ما في يد متريه اذ لا شريك له في الشفعة وان اخذ بالاول اخذ نصف المبيع وهو السدس لان المشتري شريكه واخذ نصفه من المشتري الاول ونصفه من الثاني لان شريكه كما اشترى الثلث كان بينهما فاذا باع الثلث من جميع ما في يده وفي يده ثلثان فقد باع في ما في يده والشفعة يستحق ربع ما في يده وهو السدس فصار متسا في ايديهما نصفين فيأخذ من كل واحد منهما نصفه وهو نصف السدس ويرجع المشتري الثاني على الاول ربع الثمن وتكون المسئلة من اثني -

بالشفعة قلتم (قوله) = * ولو باع أحد الثلاثة حصته من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري ويحتل التسوية * = قد تقدم الكلام في ذلك في التفرع الثالث من فروع الكثرة حيث قال لو باع أحد الثلاثة من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري وتقبل بالشفعة وقلنا هناك ان القول الاول خيرة الخلاف في موضع منه والدروس وان القول الثاني خيرة الخلاف في موضع آخر وبالمسوط وجماعة وقد احتج عليه في جامع المقاصد بانها مشتركان في العلة الموجبة لها ولا يمنع ان يستحق تلك الشفعة بسببين البيع والشفعة لان على الشرع معرفات ولن الشفعة اثر آخر وهو منع الشريك الآخر عما مقدار مشروعه بالشفعة ولا مانع منه (وقلنا) ان الاصل في الوجه الاخير بالمسوط والتحرير والدروس قالوا انه يمنع الغير من اخذ نصيبه لاجنبي انه يأخذ من نفسه وقلنا انه قد يندرج بان استحقاق الملك ومنع الشريك معلولا لعل واحدة وهي استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف احدهما عن الآخر وقد امتنع الاول من جهة استلزامه للعالم فينبغي ان يمنع الآخر (وقد) اجابنا عنه بان مثله في الشرع كثير كما في التصرف والاضمار فانها معلولان لتقطع المسافة وقلنا بل قد يخالف حكم احد المولدين حكم الآخر وحكم علة كمن الرقية عدوا فانه علة للقتل الذي هو حرام ولو غلب ظم هذا المتول عن المباد الذي هو حلال الى غير ذلك مما يقترب على شرب الخمر ونحوه (وقلنا) ان قوله في جامع المقاصد لا يمنع ان يستحق غير جيد لان الاستحقاق بالشفعة مقترب على الشراء فليسا علة لملوول واحد لانه اذا ملكه بالشراء اولا وبعد الشراء استحقه بالشفعة ثم انه على تقدير اجتماع العلة بعد الشراء فاقربهما مختلف لان الشراء علة في نقل الملك واثر الاستحقاق بالشفعة قوله فاحدهما غير الآخر وجودا واثرا ويتنوع على القول الاول ان الثالث بالخيار بين ان يترك جميع المبيع او ياخذ الجميع وعلى الثاني هو بالخيار بين ان ياخذ نصف المبيع او يترك (قوله) = * فان باع المشتري على اجنبي ولم يعلم الثالث بالبيعين فان اخذ بالعقد الثاني اخذ جميع ما في يد متريه اذ لا شريك له في الشفعة * = كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو تقرير على القول بالتسوية وليتخذه انه لو باع المشتري على اجنبي الثلث وهو قدر ما اشتراء والمراد به ثلث الاصل وهو نصف ما صار بيده لانه قد كان في يده ثلث واشترى حصة شريكه فصار في يده ثلث آخر ولم يعلم الشريك الثالث بالبيعين فله الاخذ بالشفعة باعتبار كل واحد من القدين فان اخذ بالعقد الثاني اخذ جميع ما في يد المشتري الثاني وهو الاجنبي اذ لا شفيع سواه لان الشريك الآخر هو البائع ولا شفعة له اذ لا يستحق البائع الشفعة على ما باعه (قوله) = * وان اخذ بالاول اخذ نصف المبيع وهو السدس لان المشتري شريكه واخذ نصفه من المشتري الاول ونصفه من الثاني لان شريكه لا اشترى الثلث كان بينهما فاذا باع الثلث من جميع ما في يده وفي يده ثلثان فقد باع نصف ما في يده والشفعة يستحق ربع ما في يده وهو السدس فصار متسا في ايديهما نصفين فيأخذ من كل واحد منهما نصفه وهو نصف السدس ويرجع المشتري الثاني على الاول ربع الثمن وتكون المسئلة من اثني =

عشر ثم ترجع إلى اربعة للشفيع الصف ولكل واحد الربع وان اخذ بالقدنين
 اخذ جميع ما في يد الثاني وربع ما في يد الاول فله ثلاثة ارباع ولشريكه الربع
 ويدفع الى الاول نصف الثمن الاول وإلى الثاني ثلاثة ارباع الثمن الثاني ويدفع
 الثاني على الاول بربع الثمن الثاني لانه اخذ نصف ما اشتراه الاول وهو السدس فيدفع
 اليه نصف الثمن لذلك وقد صار نصف هذا النصف في يد الثاني وهو ربع ما في يده
 فيأخذه منه ويرجع الثاني على الاول بشبهه وبني المأخوذ من الثاني ثلاثة ارباع ما اشتراه
 فأخذها منه ودفع اليه ثلاثة ارباع (مقن)

عشر ثم ترجع إلى اربعة للشفيع الصف ولكل واحد الربع * كما في الكتب الثلاثة للخدمة
 والحواشي والاسم في ذلك واضح وذلك لان الشريك لا يشتري الثلث كان بينهما كما تقدم فإذا باع
 ثلث الاصل مما في يده وفي يده ثلثان احدهما ملك سابق والاخر متجدد بالشراء قد باع نصف ما في
 يده شامتا فيكون المبيع نصف ملكه القديم ونصفه الجديد تحتضى الاشاعة والشفيع يستحق ربع ما في
 يده وهو السدس فانه ربع الثلثين فيحتضى الاشاعة يكون نصيبه في يد المشتري الاول ونصفه في يد
 المشتري الثاني لاشترائه ما باهه المشتري الاول وان دفع في يده فبطل البيع الثاني في نصف سدس
 لانه يأخذ بالعقد الاول وقد تعلق بنصف سدس الاصل في يد الثاني فيخرج المشتري الثاني على الاول
 بحسبه من الثمن لبطان البيع فيه وهو ربع الثمن تكون للثمن من اثني عشر لان فيها نصف سدس
 هو اذق كسر فيها ومخرجه من اثني عشر منها سهمين للشفيع وهما السدس مضافا الى سهمه من الاصل
 وهو الثلث فيكمل له نصف والمشتري الثاني ثلاثة ارباع الثلث وهو ربع فبقي في يد المشتري الاول
 ربع الاصل فتخرج للثمن إلى اربعة فيسويها نصف ومع الشفيع النصف (قوله) * وان اخذ
 بالقدنين اخذ جميع ما في يد الثاني وربع ما في يد الاول له ثلاثة ارباع ولشريكه الربع ويدفع الى
 الاول نصف الثمن الاول وإلى الثاني ثلاثة ارباع الثمن الثاني ويرجع الثاني على الاول بربع الثمن الثاني
 لانه يأخذ نصف ما اشتراه الاول وهو السدس فيدفع اليه نصف الثمن لذلك وقد صار نصف هذا
 النصف في يد الثاني وهو ربع ما في يده فيأخذه منه ويرجع الثاني على الاول بشبهه وبني المأخوذ من
 الثاني ثلاثة ارباع ما اشتراه فأخذها منه ودفع اليه ثلاثة ارباع الثمن * كما في الكتب الاربعة
 للخدمة والاسم في هذه يرجع الى اليقين لكنه يحتاج الى نظر في الجملة (وقد) اوضحه في
 جامع المنافع قال وان اخذ بالقدنين معا صح مياخذ نصف ما جرى عليه العقد الاول وهو
 السدس (وقد) عرفت ان نصه دخل في العقد الثاني فينسحب العقد الثاني فيه فيأخذه مع ربع
 ما في يد الاول وهو نصف السدس ايضا بالعقد الاول ويأخذ باقي ما في يد المشتري الثاني وهو ثلاثة
 ارباع ما اشتراه بالعقد الثاني لان ذلك هو ما صح فيه العقد الثاني فيكمل له اربع الشفيع ثلاثة ارباع
 الاصل ولشريكه اعني المشتري الاول الربع ولا شيء الاثني وذلك لانه اجتمع له مع ثلثه القديم جميع
 ما اشتراه المشتري الثاني بربعه بالعقد الاول وثلاثة ارباع بالعقد الثاني وهو ثلث الاصل وربع ما في يد
 المشتري الاول وهو نصف سدس وذلك ثلثان ونصف سدس وهو تسعة من اثني عشر فيبقى لشريكه
 وهو المشتري الاول ثلاثة هي الربع ثم انه يدفع الى المشتري الاول نصف الثمن الاول لانه اخذ نصف
 بمبهمه وهو خمسة مثلاً لا تفرض الثمن عشرة وإلى الثاني ثلاثة ارباع الثمن وهو تسعة مثلاً لا تفرض
 الثمن اثني عشر لان العقد الثاني للنسخ في ربع البيع لانه اخذه بالاول كما قدرته ويرجع المشتري الثاني

❦ الفصل الخامس في التنازع ❦ لو اختلفا في الثمن ولا بينة قدم قول المشتري مع يمينه (متن)

على المشتري الاول برع الثمن الثاني وهو الذي انفسخ العقد في مثالبه من البيع ظلم يبق في مثالبه شي.
وفاقا قلنا انه يدفع الى الاول نصف الثمن الاول والى الثاني ثلاثة ارباعه الى آخره لان الشئع باخذ نصف
ما اشتراه الاول وهو الدس فيدفع اليه نصف الثمن لاجل ذلك وقد صار نصف هذا النصف في يد الثاني
وهو ربع ما في يده فياخذ منه فينفسخ البيع الثاني فيه كما قلنا فيرجع الثاني على الاول بشئع وبتي
لناخذ من الثاني بالبعد الثاني ثلاثة ارباع ما اشتراه فاخذها منه ودفع اليه ثلاثة ارباع الثمن وذلك
ظاهر (واعلم) ان قول النصف لانه باخذ نصف ما اشتراه الاول تطيل قوله ويدفع الى الاول نصف الثمن الاول
والى الثاني ثلاثة ارباع الثاني ويرجع على الاول برع الثمن الثاني فينبه به هذه الامور الثلاثة والضيق
في قوله لانه يعود الى الشئع وقوله فيدفع اليه نصف الثمن لذلك فقد قال فيه في جامع المقاصد اكثر
التشع فيها كذلك بكافين ولا مرجع له حسن وفي بعضا لذلك بالامم اولا وهو حسن فيكون تعليلا
قوله فيدفع اليه نصف الثمن اي يدفع نصف الثمن لاجل انه باخذ نصف ما في يده بالبعد الاول

❦ الفصل الخامس في التنازع ❦

(قوله) ❦ لو اختلفا في الثمن ولا بينة قدم قول للمشتري مع يمينه ❦ - كما في الفتنة والراسم
والنهاية والبسوط والكافي والذهب والنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكوة
والتعريض والارشاد والتبصرة والفتناب في ظاهره والدروس والملة والتشيع ومجمع اليرهان وهو
الذي استقر عليه رايه في جامع المقاصد في المسئلة التي بعد هذه وكذلك الايضاح قال به فيه على الظاهر
او مال اليه وفي المسالك والروضة وكذلك الكفاية انه المشهور وفي الرياض انه المشهور بل لا يكاد
يوجد خلاف الا من ظاهر الشهيد الثاني وفاقا للاسكافي ثم قال انه في المسالك في كتاب صريحا ولا ظاهرا
وفي الفتنة والنهاية والارشاد عليه وقد يلوح الاجماع من جامع المقاصد حيث قال فظاهر اطلاقهم ويرشد اليه اي
الاجماع انه ما حكى اهل الاف الا عن ابي علي حكاية في الدروس ولم يرك في المختلف ولا غيره وان كل
من اتقن بالحكم اتقن به جازما غير قائل على رأيي ولا انه شبه ولا اقرب ولا نحو ذلك وقد اتقن به
في الفتنة والنهاية والراسم اللواتي هن متون اخبار واتقن به من لا يعمل الا بالقطعات كالحلي والسيدي
بل قد يغلب من الخلاف والوسيلة وكشف الرموز والايضاح وشرحي الارشاد لانظر والشيد والذهب
والمعتبر ان الامر فيه واضح حيث ان بعض هو لا تعرضوا لما اذا اقاما بينتين وتغير ذلك من القروع
ولم يتعرضوا له والبعض الآخر اعني الشارحين والمحققين لم يتعرضوا له وتعرضوا لغيره قبله وبعده والقروض
ان المسئلة ليست بتلك المكانة من الاشكال كما هي عند بعض المتأخرين وبعض متأجريهم ولم تعرف
للمناقشة من احد قبل الشهيد في حواشيه ونقش في دليل البسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتعريض
وغيرها حيث قالوا لانه يتفرع الشيء من يده والمحقق الثاني ناقش في السدليل لانه لا يجري في بعض صور
المسئلة والقصد ناقش ثم رجع وطال الشهيد الثاني في المناقشة ورسم ادلة الجانبين بانضعف في الكفاية
ولم يهجم احد منهم على الجزم بالاطراف صريحا ولا ظاهرا مطلقا ولصاحب الكفاية مذهب قال فيه في
الرياض انه غرق للاجماع المركب ظاهر ويستبهم وتعرف من اين اخذه وانه جيد جدا وكيف كان
فالدليل على ما عليه الاصحاب بالنسبة الى اجماع الفتنة التي تطابقت عليه التناوي من دون خلاف الا من
ابى علي الذي لا يزال مخالفا واعتضد بالشرائط المتحولات والمعلومات وان الشئع على خلاف الاصل فمع
السجور عن الترجيح لو كان يجب الصير الى ما عليه الاصحاب الاصل الاخر الذي قد نبه عليه في البسوط
والسرائر وما افقها بقولهم لانه يتفرع الشيء من يده كما استمع بيسانه وللاصل الذي نبه عليه في

الدروس بقوله لانه اعرف بالمقد وفي المختلف وغيره بأنه التنازع وقال في مجمع الزهراء لانه مقتضى الدليل لانه القادم ولانه يتحقق الشيء من يده ولانه لو فتح باب ان القول قول الشفيع لكان كل شفع مع عدم البينة وادعى ان الثمن قليل واخذ الشفع بما ادعاه قلت يرد على هذا الاخير انه معارض بمكة اذ لو اخذنا بقول المشتري لا يمكن دفع الشفعة بسهولة كان يدعي مبلغا خفيرا والاصل الذي اشاروا اليه بقوله انه ينتزع من يده هو الاصل الذي اعلموه في باب البيع والاجارة والقرض والرهن والوديعة وغيرها وهو ان الاصل ان لا يخرج مال المسلم عن يده الا بقوله وانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه وان الاصل ان ملك المسلم الحر لا ينتقل الا بقرينة قوله ولعل دليله عليه صحته لسحق بن عمار عن ابي عبد الله (ع) رجل قال لرجل لي عليك ائتم درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال ابو عبد الله (ع) القول قول صاحب المال مع يمينه ومثله قول ابي الحسن (ع) في الصحيح لئال لزام الا ان يقع البينة انها كانت وديعة وقد يقال ان هذا لما يتم بالنسبة الى نفس القصد لا الى مقدار الثمن كما تقدم وذلك في آخر باب البيع ويمكن التسول بالمعوم واوهن شيء ما رده به في المسالك والروضة من منع كون حكمه المالك كذلك مطلقا اي سواء ثبتت يده او زالت ومع بقاء العين وعدمها وقد اخذه من قوله في جامع المقاصد انه انما يجري فيما اذا وقع الاختلاف بين الشفيع والمشتري والعين باقية فلو اخذ بالشفعة ورضي بالدفع تلتفت العين ثم وقع الاختلاف لم يجري فيه ما ذكره مع ان فيه نظرا لان كونه مالكا لا يقتضي سماع دعواه بيمينه لان انبيئ على من انكر انتفى وقد اخذه من الشفيع في حواشيه (قلت) ما نقض به خارج عن محل النزاع لانه انما هو فيما اذا لم يخذ الشفيع في المسئلة وما بعدها كما هو ظاهر المصنف فيما ياتي وقد اعترف بذلك في جامع المقاصد في مسئلة ما اذا كان الاختلاف بين التامين ولله لانه بعد الاخذ بالشفعة الذي لا يتم الا بتشخيص الثمن واتفاقها عليه ودفعه وخروج الشفع عن يده برضاء تلتفت العين بعد ذلك ام لم تلتفت ينعكس الامر ويقلب الاصل وتحجز البحث ان قضية هذا الاصل ان يجري على اطلاقه في نفس العقد والتمس قبل القبض او بعده وتجدد رده في المسئلة في الثمن متعين وفي غيرها اختلفوا فيحضرهم اجراء في العقد والتمس وبعض في العقد دون الثمن وبعض فياذا لم يخرج من يد المالك كما تقدم ذلك في آخر باب البيع وغيره ولا رأيتهم اتفقوا ههنا على جريانه في الثمن تركنا كلامهم على ما اذا كان قبل القبض جماعين ووقاتهم وغلانهم مع موافقة القواعد لان اليد قوة ارسى الشارع قواعد شرعه عليها فمن كانت اليد له كان القول قوله فلتأمل في هذه في اللقائات جيدا ولما قيدنا تشخيص الثمن باتفاقها عليه لانه لا تشخيص عند اختلافها والقول بان الاخذ المتعبر في التملك ببدل الشفع الثمن المتفق على تزومه لزمته غير جيد لانه بعضه عند المشتري وكله عند الشفيع وقد يكونون ارادوا بقوله يتعبر عن يده انه منكر لانه التنازع فيه واما ما نظر به في جامع المقاصد فانه اول ما يذكرون في تعريف الدعي انه الذي يترك له الخصومة وهو المعروف عند اهل العرف في تمرينه ولهذا تراهم يستحبون للحاكم ان يقول ليحكم للدعي ومن المعلوم ان اكثر المتخاصمين لا يعرفون الاصل ومخالفته والظاهر الشرعي من غيره ومخالفته فلولا ان يكون الاصل في الباب انه من اذا ترك لا صحح ذلك الى غير ذلك وان كان للدعي حقيقة شرعية في ذلك كان اظهر في ما تحاول واما ما يدعي وقا الدين ورد المادية ونحوها فهو منكر لانه وعرفا ولذلك ترى غير الدافين بذلك يملزمون بالمسئلة وان كانوا يبرئين في الواقع لانهم يريدون ان ينسكروا في صورة الدعوى والمشتري هنا لا يدعي على الشفع شيئا في حقه ولا تحت يده ولا يدعي بقوله لشفيعته بكذا وان كان خلاف الاصل انه يستحق ذلك على الشفع ويطلب تبرعه به بل لا يطلب منه الاخذ بالشفعة بما يدعيه والشفيع هو الذي لو ترك الخصومة ترك لانه يدعي استحقاق ملك الشفع بالشفعة بالتدري التلاني والمشتري ينكره وما قيل في جوابه بانه لا يتم فيما اذا ملك الشفع بالشفعة برضا المالك ودفع الثمن فقد عرفت انه خارج عن محل النزاع ومضى

ولو اقامنا بيعة فالاقرب الحكم ببيعة الشئع لانه الخارج (مقن)

قولهم انه عهده ان الاحل في فعل السلم الذي لا يعلم الا من قبله قبول قوله وما يقال ان الاختلاف ليس في المقد لأثباتها مما على وقوعه صحيحا فيه ان هذا القدر لا يتشخص بدون الثمن العين فالاختلاف فيه في قوة الاختلاف في القدر ولا يرد منه في غيره من العقود لانها اذا تقوم بالتاملين وليس احدهما اولى من الآخر ولا كذلك الشئع بالنسبة الى المشتري فان عقد البيع لم يتم بالشئع وانما هو خارج يريد انتزاع العين بايديهم فقدموا هنا قول المشتري لانه اعرف به واما ان القول قول النادم فقد طمعت به ع ارجهم في باب النصب وغيره فلا اقل من ان يكون كالتصاحب اقم هذا كله يقال ان المسئلة قوية الاشكال وما تاله في الكفاية من انه لا يبعد ان يقال ان اذا سلم المشتري للبيع بطلالة الشئع ثم اختلفا في تعد اثنين فاقول قول الشئع وان لم يعلم وقتنا يوجب تسليم الثمن اولا فاقول قول المشتري فقد اخذ من الحق الثاني ومطاري كلمات الشهيد الثاني وهو الذي ينبغي ان يكون المراد في الباب من كلام الاصحاب كما تقدم ولا شاهد قول لي على بقوله في الخلاف والمبسوط انها اذا اقامنا بيعة بعمل بيعة المشتري كما ظنه في الشئع من الخلاف فانه مبني على مذهبه من تقديم بيعة الداخل ولعله استند الى تقليل الخلاف بانه الدعي زيادة الثمن فليتأمل ولعلم انه ينبغي ان تفرض المسئلة فيما لم يكن عرضا يمكن عرضه على القومين ككايي التنبيه عليه فيما ياتي هذا وفي المبسوط والشرائع والتذكرة والتهذيب انه ايها انما بيعة سمعت منه وثبت ما يدعيه وقد استند في المبسوط الى انها اقوى من البيع وقال الشهيد في المواسي لو اقام المشتري بيعة بالزيادة لدفع الثمن عن نفسه فالاقرب القول وان كان في دفع الثمن عن المكر بالبيعة في غير هذه الصورة تردد ووجه التردد انه يدعي دعوى عضة وقد اقام بها بيعة فتكون مسوبة انتهى وقال في جامع المقاصد بعد كتابته انه يشكك بان المشتري ان كان هو الماكر فالجبة من طرفه هو البيع دون البيعة قوله (ص) البيعة على الدعي والبيع على من انكر والتفصيل قاطع الحركة والا لم يسع قوله ببيعه وقد عرفت انه في الحقيقة لا يدعي شيئا ثم حكى عن التذكرة والتهذيب ما ذكرناه عنها وقال انه لا يخلو من تدافع وواقعه على ذلك صاحب المسالك (قلت) وجه التدافع انه حكم فيها بقبول قوله مع يمينه بدعوى انه منكر ومبايع بيعة يقضي بانه مدعي واما الشهيد في المواسي فلا عليه ان يقول انه مدع دعوى مضنة نظره قبل ذلك انه مغافل للاصل ولكنه لم يزم به بل جله سهل نظر ولعله لكان اقوى الاصحاب ولا كان الشيخ من يذهب الى تقديم بيعة الداخل وسماها مع بيعة الخارج فبدونها (اولى انهم) على القول بتقديم بيعة الخارج لا تسع لان صاحب هذا القول يقول ان البيعة ليست من شأن الداخل لانها يمكن ان تستند الى اليد لبعثهم قد سموا بيعة الودع لاسقاط البيعت فاقول والبيعت والمضنة قدما بيعة الداخل في بعض المواضع وهو ما اذا شملت بيعة اليد بالسبب ولعلها يقولون ان هذا منه بل قدم في الشرائع هنا في المسئلة التي بعد هذه بيعة الداخل اذا تم وضعت البيعتان ولعلنا نقول فيما اذا شهدنا بما بالسبب بتقديم بيعة الداخل فالاولى ان تقدم هنا (قوله) «ولو اقامنا بيعة فالاقرب الحكم ببيعة الشئع لانه الخارج» كما في الشرائع والتذكرة والتهذيب وجامع المقاصد والكفاية وقد قال به اومال اليه في الايضاح وقد حكم بتقديم المشتري في الخلاف والمبسوط والشرائع والمضنف وحكم في جامع الشرائع هنا بالقرعة وعن لي جلي انه ان اقر المشتري بالبيعة فالبينة عليه في قدر الثمن والبيع على الشئع وان لم يقر فالبينة على الشئع انتهى فاقول ولا ترجيح في الدروس والمسالك ولم يقل احد بالتصاحب هنا منا ولا من العامة كما قاله العامة فيما اذا اختلف البيعتان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه والمشتري هنا لا يدعي شيئا على الشئع ولان الثابتين قد باشرا العقد بخلاف الشئع او المشتري حجة الاولين ان الشئع خارج لانه

ولا تبطل شهادة البائع لاحدهما ويحتمل القبول على الشفع مع القبض وله بدونه (متن)

مدح وملاكه لانه يحاول استحقاقه الثلث ما يدعيه ولان العين لا تقبل من غلا بد ان تقبل بيته وقد اختلفت حجة الآخرين في البسوط لانه داخل وبيته مقدمة وفي الخلاف لانه يثبت بزيادة الثمن والشفيع ينكره واحتج في المختلف بان قوله مقدم على قول الشفع اي فتوى بيته بقوله قال وهـ. اذ بخلاف الداخل والخارج لان بيته الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بيته الخارج وفي صورة التزام البيته تشهد على نفس القدر كشهادة بيته الشفع واعترضه الحق الثاني والشفيع الثاني بان تقديم بيته الخارج عند الثابت به ليس لذلك قط بل قوله (ص) البيته على الدعي واليدين على من انكر والمخارج مدح وكأنها ما انصفناه لانه بين وجه محكمة الخبر فاستثنى بها عن ذكره والا فالحرج لا يزال في النظر وليس الاولى الاعتراض بانها اذا تنازعا في القدر ولا داخل ولا خارج اذ لا يدلها حاداً كالتنازعين في عين في يد غيره فيجب القرعة واليه نظر صاحب جامع الشرائع في قوله بالقرعة وبه صرح في المختلف في توجيه احتماله واعترضه في جامع المقاصد بان تنازعهما في استحقاق العين باثنان المخصوص وان القرعة في الامر للشك الذي لم يدل النص على حكمه وما نحن فيه ليس كذلك انتهى ويرد على الاول انه يرجع الى الاختلاف في القدر ولا داخل ولا خارج لان القدر مخصص بالاثبات غير المخصص بالعبارة مثلاً الا ان يكون اراد ان القدر من القدر الواقع بحسبة متفق عليه والقرع فيها زاد على ذلك فيرجع الى كون المشتري مدعياً والشفيع منكراً وهذا غير ما يحاول وخلاف ما اختار آغا قاتل ويرد على الثاني انه لم يثبت عندنا في المختلف ان المشتري منكر حتى يتناوله النص لانه لم يستدل عليه به في تقديم قوله حيث لا بيته بل بانه اعرف بالقدر وأنه يتبرع من يده الا ان يدعي ان كل من يتبرع من يده منكر فليأمل (قوله) = ولا تقبل شهادة البائع لاحدهما = كما في البسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمالك والكناية وانصر في الشرائع على عدم قبول شهادة الشفع لانه يدفع عن نفسه ضرر الدرك مع ما يراه من تعميم البسوط قال في البسوط لان شهادته لاحدهما شهادة في فعل نفسه وتلك لا تقبل ولانه يمر الى نفسه فنهى قال في جامع المقاصد لانه ان شهد للمشتري بكثرة الثمن تضمن لانه يستحق ذلك عليه ثم ان هذا الزائد ان ظهر مستحقا استحق بدله او الرجوع الى عين ماله ان كان كان الشراء بين الثمن فهو لا يعدم النفع بل ربما كان له غرض يعود البيع اليه يفسخ المشتري اذا علم بالميب او الثمن ويحصى قوت ذلك باخذ الشفع فيقره من اخذ بكثرة الثمن وان شهد بتقصان تضمن ذلك دفع ذلك الزيادة لو خرج مستحقاً وربما حاول بذلك اسقاط خيار الثمن او قلة الارش لو ظهر البيع ممياً بل ربما كان عالماً بالميب ويتوقع المطالبة بارش وربما خاف رد المشتري بالميب او الثمن دون الشفع فيعبر في الاخذ بتقيل الثمن كما ذكر ذلك كله في مطاوي كلام جامع المقاصد وكذلك للمالك لكرهم قد ذكروا في باب الشهادات طابعا في خبر النفع ورفع الضرر وهو ما يرجع الى كونه مدياً في الاول والى كونه منكراً في الثاني وبعض ما ذكر او كله لا يدخل في هذا الضابط نعم ما ذكره لا يدخل تحت التهمة وقد وقع الاتفاق على ان ليس كل تهمة مانعة بل التهمة المنصورة في ثلاث بالعداوة والبغضة وجلب النفع ودفع الضرر فتدبر وربما ألحق بذلك اي التهمة المباداة الى الشهادة والاصل فيها الاشارة على انه في المبررة الاولى لا يمر بنسبنا لان الثمن ثبت باقرار المشتري كما ان دفع ذلك الزيادة لمكان ندرته وندرة خطوره في البال لا يثبت في حقه شهادة العدل ولما قوله في البسوط فلانها شهادة على فعل نفسه فليس يجهت على اطلاقه (قوله) = ولا تقبل شهادة البائع لاحدهما = ويحتمل القبول على الشفع مع القبض وله بدونه = هذا قد استحسنه في التذكرة وقوله في الجواني وكأنه مال اليه في الايضاح واحمله ايضا في الدروس لانه اذا شهد بالزيادة بعد القبض قد اقر بزيادة المدرك فلا تهمة ولا يلتفت الى

ولو كان الاختلاف بين المتباينين واقاما بينة فالاقرب المحكم لبينة المشتري وياخذ الشيع
به ولو لم يتم البينة حلف البائع فيتخير الشفع بين الاخذ به والتترك (متن)

استحقاق الطالبة بائندل او العين على تقدير ظهور الاستحقاق لان ذلك لا يقصد عملا في ضمن هذا
المصور واذا شهد بالتيقن قد اتفق على نقصان حقه وعذور الدرك مستقر في ضمن هذا
ولهل الاقوى التبريل مطلقا الا في صورة يرجع فيها الى كونه مدعيا او منكرا جريا على الضابط المذكور
ووفقا للاجماع المتقول في كشف اللثام وهو الموافق لعمومات اخبار باب الشهادات والاعتبار اذا لم يمتنع
لرد قول النقة الذي هو حجة مجردة محتملة الا ان يكون قد انعقد على ذلك اجماع والتنع لا يقتضي
به الفرق الاكثر له ومضادة السرائر في بعض ذلك على الظاهر وذكر جماعة للاحتال المذكور في الكتاب
ولو كان منزولا لعرضا عليه (قوله) - ولو كان الاختلاف بين المتباينين واقاما - فالاقرب المحكم
لبينة المشتري وياخذ الشفع به - كما صرح بالحكمين مما في السرائر والتحرير والحواشي
وجامع المتأخذ ولستحسبه في المسالك وهو قضية كلام التذكرة والايضاح وقال في البسوط ان الحكم
عندنا فيها باقرعة قال وفي الخلافين من قال بالجماع وانفساخ العقد اوقفه وقد حكينا ذلك فيما سلف
حيث تعرض المصنف له وان لم يكن من فروعه وليسنا الكلام فيه حجة الكتاب وما وافقه انه قد
تقدم في باب البيع ان المتباينين اذا اختلفا في قدر الثمن قدم قول البائع مع بقاء السعة والمشتري مع
تلفها اذا لم يكن بينة والفروض هنا بقاءها ليأخذها الشفع فتكون بينة المشتري هي المقدمة لان اعتبار
اليقين من احد التنازعين يقتضي باعتبار البينة من الآخر وقال في جامع المتأخذ هذا على ما ذكره من
سماع البينة من المشتري اذا وقع الاختلاف بينه وبين الشفع واضح لكن الاشكال السابق الواردة على
اصل المسئلة لو ادعى الشفع الاقل منها واردا هنا (قلت) قد عرفت انه غير وارد هناك لانا بينا ان
المشتري ليس بدع وقدما بينة الشفع عند قيامها واما هنا فقد قال هو او مال في باب البيع الى ان
كلامهما مدع ومنكر ولا ندعنا قول البائع مع بينة للاجماع الاخبار اذا كانت العين قائمة كانت بينة
المشتري هي المقدمة لا عرفت اننا ولانه مدع من وجه عنده ولم يجتمع في البائع هذان الوجهان ولما
الاصحاب قد تجسؤا توجيه كون البائع منكرا بانعلا عين السبب وشخصه يوقعه على الثمن الزائد لم
يكن معقولا بالمعنى مطلقا بل على ذلك الوجه الذي ان ثبت ثبت به الثمن المخصوص فيكون منكرا لما
يدعيه المشتري فوجب عندهم تقديم بينة المشتري فليتأمل والوجه في اخذ الشيع باشهدت بينة المشتري
ظاهر لانه ان ثبت شرعا وان الزائد يزعم المشتري غير مستحق وان بينة البائع كاذبة ووجه ما في البسوط
ان الحكم مشبه وهو محل القرعة وظاهره دعوى الاجماع عليه حيث قال عندنا حكما عرفت هذا وقد
قال في الايضاح ان بينة المشتري مقدمة ولو قلنا انها اذا اختلفا في قدر الثمن ولا بينة لحاقا لهما
لاصحاب انتقال الملك ورضا البائع بهذا البوض وبينه البائع تحالف اصلا واحدا وهو عدم رضا المشتري
بالزيادة واعترضه الحق الثاني قال لا ريب ان اصابة عدم انتقال الملك قد زالت باعتبار ان البائع يحصل
البيع الناقل ملك (انتهى) ونفيه الريب يقتضي بان فخر الاسلام متوهم يزعمه قطعا وهو للتوهم
لان مراده في الايضاح باصابة عدم انتقال الملك الاصل الاصيل الذي ثبتا عليه مراداه وهو اصل عدم
انتقال الملك عن مالكه الا بقله وقد استند اليه في الايضاح في اواخر باب البيع وقد بيناه اننا فيما
اذا اختلف الشفع والمشتري في الثمن ولا بينة وبه صرح في الدروس فيما اذا هلك الثمن اذا كان
قيما وله كان الارلى ان يعرض عليه بانه ان لم يثبت الاصيلين فلا معنى للتلف بل يتعين حلف المشتري
وان لم يثبتها فلا معنى لترجيح بينة بها قائل (قوله) - ولو لم يتم البينة حلف البائع فيتخير الشفع
بين الاخذ به والتترك - اما حلف البائع فيختلفا اجد فيه خلافا هنا فاذا حلف اخذ من المشتري ما حلف

والاقرب الاخذ بما ادعاه المشتري وكذا لو اقام البائع بيعة ولو قال المشتري لا اعلم كمية الثمن كلف جوابا صحيحا (متن)

عليه واما ان الشئ يتخير بين الاخذ به والترك يعني انه ان اخذ اخذ بما حلف عليه البائع فهو قضية كلام للمبسط والشرائع لانه الثابت شرعا والواجب على المشتري دفعه فهو الثمن حقيقة وتقدمه بالبائع كما ستعرف وجهه وقد لا يكون منه بمرامن كلامهما ويتأني ايضا اي الاخذ المذكور على قوله في المبسوط بان الزيادة في زمن الحياز تاتي بالثمن لو كان الحلف في زمن الحياز (قوله) «هو والاقرب الاخذ بما ادعاه المشتري» كما في التبريز والارشاد والايضاح والدروس وجمع التاخذ والمالك وكذلك العروشي وفصل في التذكرة فقال الشيخ ان صدق البائع دفع ما حلف عليه ليس له ان يثالبه به لانه يدعي انما اخذ بالبائع زائدا ظلم فلا يطالب غير من ظلمه وان لم يعترف بتأخره في ما ادعاه المشتري جميعا ووافقه على ذلك مولانا الاردبيلي وهو جيد جدا بل هو للثمن في النظر بل يجب حمل كلام الكتاب وما وافقه على ما اذا كان الشئ جاهلا وهو محققا للمشتري ظاهرا لكن ان صدق البائع لان كان في نفس الامر صادقا وجب عليه ان يدفع الزائد الى المشتري ولو على سبيل المدية ونحوها لان كان ذلك حقا له في الواقع وان كان ممنوعا منه في ظاهر الشرع وليس له طلبه (وجه) الاقرب في الكتاب وما وافقه ان الاخذ لما هو من المشتري وقد اعترف بان الزيادة ظلم فلا يجوز ان يظلم بها غيره واقرروا التسلا جاز بل لو رجع الى قول البائع كان قال كنت ناسيا او كاذبا لم ينفعه الا ان يصدقه الشيخ كما في التبريز والتذكرة والدروس (قولكم) انه الثمن حقيقة مسلم لكنه في حق المشتري لا في حق الشيخ للثمن مع اعترافه بكون الزائد ظلما وكون بين البائع فاجرة فيؤخذ باقراره فيتأمل جيدا لان الحال فيه كما اذا قامت البيعة كما يأتي من المبسط (وقد استدلل في الايضاح للثمن لاخذ من البائع في السنة وفيما اذا اقام البائع البيعة كما يأتي بتضاد الاحكام ومعناه انه قد ثبت شرعا انه الثمن ولو اوجب الشارع غيره او اجازة لتضاد الحكمين وقد قال (ع) لا يحكم في قضية بحددين اثنين وثواب بان ذلك مع اتحاد الحكم والحكموم عليه وله وهذا الحكموم عليه المشتري والحكموم له الشئ (قوله) «وكذا لو اقام البائع البيعة» اي يثبت ما ادعاه والاقرب الاخذ بما ادعاه للمشتري وقد تبين وجهه وتقدم حقا في المبسط والشرائع بان الشئ اخذ بما ثبت من الثمن وقد عرفت وجهه ايضا كما عرفت فباستيفاء الوجه في صلح بيعة البائع مع كونه منكرا عندهم ولذلك لم يتمل في ذلك هنا احد غير الحق الثاني (قوله) «ولو قال للمشتري لا اقام كمية الثمن كلف جوابا صحيحا» كانه في الشرائع والتبريز وجامع التاخذ والمالك (وقال) في المبسط اذا قال المشتري هذا الشئ في شر كنه يالف قال قد اشتريت كذا قلت غير اني لا اعرف مبلغ الثمن لاني نسيت او كان الثمن جزا اقل فيه وجهان (احدهما) انه هذا جواب صحيح وهو الصحيح فيكون انقول قوله مع منعه بخلافه وتسقط الشبهة والثاني انه ليس بجواب صحيح ويقال له ان اجبت عن التذرة والاجابة انك لا تعلم الشئ والبيع ويستحق انتهي (ومعناه) انه اما ان يستد في عدم علمه ببياعته ويكتبه الى التبيان او الى كون الثمن جزا على مقدار العامة والقولان لهم فيرجع قوله في الاول الى اني نسيت وتعرف انهم يوافقونه في ذلك على ذلك انه قال في توجيهه ان المشتري اجاب بجواب صحيح فانه قال صدقت قد اشتريت بما يجب لك فيه الشبهة ثم انكر سببا غير هذا وهو انه لا يعرف مبلغ الثمن وقال ان الذي ذكره المشتري ممكن فاذا كان كذلك كان القول قوله فاذا حلف فلا شبهة فما حكى عنه في الشرائع والتبريز والمالك غير صحيح من وجهين قال في الشرائع لما لو قال لم اعلم كمية الثمن لم يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا غيره وقال الشيخ يرد اليقين على الشئ ويبيعه حقا فعرفا قال في التبريز ونحوه ما في المالك فالشيخ لم يطبق الكلمة في فرض المسئلة بل عليها ولم يبق بالرد على الشيخ بل قال في الرد

ولو قال نسيت أو اشتراه وكيلي ولا أعلم به حلف وبطلت الشفة ولو اختلفنا في قيمة العوض المجبول فتعارض على القومين فإن تعذر قدم قول المشتري على اشكال (مقن)

على من قال بالرد على الشئ من العامة وإن الجواب غير صحيح فيقال له إن اجبت إلى آخر ما سمعته إننا ما نضمن المشتري هو المباشر للقد وقد يكون الثمن جزافاً من المال إن يعرف الشئ المبلغ ولا يعرف المشتري فلذا كان جواباً صحيحاً انتهى بل نقول لو كان الشئ أطلق الكلمة في الفرض كما فهو منه ليكون جواباً صحيحاً في العرف والقيمة بل قد ينهم ذلك من عبارة التذكرة وقد علل في جامع المقاصد عدم صحته بما جاله واحتاله وبينه في المالك بأنه مشترك بين أن يكون لا يعلم ابتداءً من حين الشراء وهو غير مسموع لاختلافه بطلان القدر وبين أن يكون عرضاً قيباً واخذ البائع وتلف في يده ولا يعلم قيمته فإن القول قوله مع عينه لاصالة علم العلم ويكون ذلك امراً محتملاً وبين أن يكون قد نسى (قلت) وصرح بالحكم المذكور في الشئ الثاني في البسوط في موضع آخر والدروس وسفر المصرح به في الشئ الثالث وأما الشئ الأول فنخرج عن كلام الشيخ فحاشا سمع لأنه فرض المسئلة فيها إذا قال صدقت قد اشتريت بما تجب لك فيه الشفة فإن قال لا في اشتريته بشئ جزافاً كان الجواب صحيحاً عند أكثر الشافعية حكاه عنهم في التذكرة لأنهم يبرؤونه وقال أنه الأقرب على مذهبه وأما أصحابنا فيصطلحونه على أحد الثنتين الآخرين فكان عندنا كما لو قال لا أعلم كمية الثمن والعقد صحيح بل نقول لو أطلق الكلمة وحدها وجب حمله عندنا على أحد الأمرين الآخرين ولا يجب عليه التبيين كما قالوا مثله في مواضع أكثر من أن تحصى ولا داعي إلى عقوبته بحجه حتى يجب بإحدها معينا له كما هو أي العيب قضية كلامهم وبه صرح في المالك (قوله) «ولو قال نسيت أو اشتراه وكيلي ولا أعلم به حلف وبطلت الشفة» — قدصر بالخلف والبطان في صورة دعوى النسيان في الثمن والتذكرة لا تعبر بالدروس والمالك وصرح بها في الصورتين في جامع المقاصد (ووجه ذلك في الثاني واضح وفي الأول أن ذلك لا يعرف إلا من قبله فلم يقل قوله بالبين ثم تحلله الحبس على تقدير صدقه فإذا حلف بطلت الشفة لتعذر العلم بالثمن (قال) في جامع المقاصد وإنما تبطل مع اليأس من العلم به فلم يمكن لاستلامه فالشفة باقية (قلت) هذا يعني بأنها ترجع بعد بطلانها بالخلف قال ولو قال الشئ في العلم قدره وادعى المشتري النسيان فهل يشت بيمين الشئ هنا في نظرنا (قلت) إذا ادعى الشئ عليه العلم توجه الحلف على المشتري بأنه ناس فإن نكل المشتري عن الحلف على النسيان وردت البيعة على الشئ عليه العلم توجه الحلف على المشتري ويشت بيمينه ويشت بالاشكال فيما إذا حلف على النسيان فهل تبطل الشفة أو يحلف الشئ على المقدار الذي يدعى عليه به ويشت بيمينه كما قلناه فيما إذا قال المدعي عليه لا أدري احتمالاً (الاول) لمكان إطلاق التثنية بأنه يحلف إذا ادعى النسيان وتبطل الشفة من دون تفصيل بدعوى الشئ العلم وعدمه (والثاني) جري على المختار هناك لعدم الثاني وإن من حفظ حجة على من لا يحفظ كما إذا كان الشئ يصدق في النسيان ويدعي العلم فإنه يحلف عندنا ولا بد بالشفة (قوله) «ولو اختلفنا في قيمة العوض المجبول فتعارض على القومين» — كما في التخرير والدروس والعراقي (ومعنا) أنه لو اختلف الشئ والمشتري في قيمة الجوهر المجبول فما بحث لا يمكن معرفتها إلا بعد الرحيل والمسير يومين أو أكثر إلى القومين الذين هم في بغداد مثلاً أو أصهان فإنه لا يقدم هنا قول المشتري بآء بدء كما تقدم لأنه يمكن العلم بذلك وإن كان مع مثقه وعسر فلا معنى لقوله في جامع المقاصد لا معنى للاختلاف في القيمة وجود العين وإمكان استلام قيمتها (قوله) «ولو قال تعذر قدم قول المشتري على اشكال» — أي إن تعذر عرضه على القومين هلاك وشبهه كما في الدروس والعراقي قدم قول المشتري كما يزم به في

(متن)

والشريعة والدروس قال في التحريم لانها كما اذا اختلفا في قدر الثمن والخصف هنا استشكل
فيهم مشائنه وللدوا الشهد من انتزاع الملك منه واخذته منه فورا يتقر على العوض ايضا فيقبل قولهم
بينه ومن ان الاصل عدم الزيادة جعل في جامع المقاصد مشا الاشكال في المسئلة مشأه فيا اذا اختلفا في قدر
السن فلهما عدمه كما هو قال ان في الترتيب هذه المسئلة ومسئلة الاختلاف في قدر الثمن - ٢٠٠ - قد
قول المشتري هناك وترددها نظرا قلت كان الزاع هناك في ان الثمن القب والقبان والاشياء قيمة
بجوهره المجلولة غنائها لحاجة في الواقع ولا يعلم الا القومون وقد هلك او بقيت به القيمة قول
يعبر الثمن بذلك مجبولا كما اذا نسيه او اشتراه وكيله ومات فتقبل الشفعة او يصير من قبل ما اذا
اختلفا في الثمن فيقدم قول المشتري مع غيره فلا إشكال قوي في علوه ويقع به الاختلاف بين الكلامين فليتامر
جيدا لانه قد يكون المراد من السارة في الشق الاخران القول قول البائع حينئذ لاصل عدم الزيادة
(قوله) ** واختلفا في القراس او الباق قال المشتري انا احبته وانكر الشئ مع قدم قول المشتري
لانه ملكه والشئ يطلب عنك عليه ** وانتزعه من يده كما صرح بذلك كله في الميسوط
والتذكرة وجامع المقاصد (قوله) ** ولو ادعى ان بيع نصبه على اجني فانكر الاجنبي قضي
للمشارك بالشفعة بظاهر الاقرار على إشكال ** قد قضي للمشارك بالشفعة في المثال في اختلاف
والميسوط والتذكرة والمختلف والدروس والحواشي وجامع المقاصد والمساك وكذا الشرائع لانه قال
له الله اشبه ونفاها في السرائر وجامع الشرائع ولا ترجيح في التحريم والايضاح (احتج) الشيخ في خلاف
والميسوط بانه اقر بمقتضى احدهما حق المشتري والثاني حق الشئع فاذا رد للمشتري ثبت حق الشئع وقضيته
ان عدم قبول قوله في حق المشتري لا يوجب ابطال حق الشئع لان الاقرار تضمن حكيم غير متلازم
(وبالغ) في السرائر في رده قال ان الذي تضمنه اصول اصحابنا ومذهبهم ان الشفعة لا تستحق الا بعد
ثبوت البيع ويستحقها واخذها من المشتري دون البائع والبيع ما صح ولا وقع ظاهرا ولا في الحاسم
ان يحكم بان البيع محل وان فقد فكيف يستحق الشفعة في بيع لم يثبت عند الحاكم وكيف ياخذها من
البائع وايضا الاصل ان لا شفعة فمن اثبتا احتاج الى دليل قاطع وهذه مسئلة حادثة نظرية لا يرجع
فيها الى القول المختلف بيني الذي الى آخر ما قال (واجاب) في المختلف بان ثبوته لا يتوقف على ثبوت البيع
بل على البيع نفسه وقد اقره البائع سلبا لكن ثبوت البيع باسرها اما البينة او الاتراء وقد حصل
احد الامرين بالنسبة الى المتر ولذا لو صدقه للمشتري ثبتت الشفعة فيجوز الاقراء ونفع عدم ثبوته عند
الحاكم بالنسبة الى المشارك انتهى ولم يترسخ الجواب عن الاصل وعن الاخذ من المشتري (ولم) الاولى
والاخرى في كلامه الاول انه يقول ان توقف ثبوته على ثبوت البيع انما هو بالنسبة الى الاخذ من المشتري
وبالنسبة الى الاخذ من البائع فيسكن اقراءه وكيف كان قول السرائر هو الاقوى نظرا الى الاصل
والاجماع على ان الاخذ من المشتري يؤول الى خريفة ولا يخرج عنها كما خرج عنها في غير المسئلة اذ لا
اجماعي في التمام والاطلاقات لندتها لا تتناولها بل قولهم عليهم السلام باع نصبه وبيع الدار الى غير ذلك
لا يتناول من ادعى البيع وحدثه له بطلب للمكسر خصوصا الجذر الذي سئل فيه عن الشفعة ان هي
وفي اي شيء هي فقال اذا كان الشيء بين شراريين لا يجوزها فباع احدهما نصبه فشرى كذا قد به من
غيره (ولك) ان تقول انه لا مناص عن وجود الضرر بالمشارك لانه يؤول الامر الى ان الامام يتصدق بالشئع
ثم ماذا يكون حكم الشئع اذا اعترف البائع بانه قبض الثمن من المشتري وانكر المشتري ذلك

وللشفيع دون البائع على اشكال احلاف المشتري ولو ادعى تأخير شراءه شره
فالقول قول الشريك مع عينه ويكفيه الحلف على عدم استحقاق الشبهة ولو ادعى كل
منها السبق تخالفا مع عدم البينة (مقن.)

اياخذ الشفيع بغير شيء ام يقال للمشتري ان ان قبض او تبرعه مع انه لا يجب عليه شيء منها بل قد
يكون لا يريد ان يأخذ الثمن من الشفيع لعله بان ماله سوام او فيه شبهة ام يقر الثمن في ذمة الشفيع
لانه معقوف له به ولا يدعي مع ان عليه ضررا في ابقاء حق غيره في ذمة ام يدفع للحاكم فيصدق به
عن مالكه لانه كمجهول المالك ام يرضه في بيت المال حتى اذا اعترف به اخذه ام يرضه في بيت المال
مع الاموال الضائعة ام يكون حاله انظر حال مال بيت المال كما يتوله العامة وماذا يصنع البائع اذا لم يعترف بالقض
اياخذ الثمن من المشتري وهو لا يستحقه عليه ام يأخذه بعنوان القصاص من المشتري ولم يملكه مضافا
الى ما يأتي في حال النفاضة (قوله ١) - ١ - وللشفيع دون البائع على اشكال احلاف المشتري -
الاشكال في احلاف البائع للمشتري (وحاصله) انه اذا ادعى انه باع نصيه من اجني وانكر الاجني
فلا شك كما في الايضاح في احلاف الشفيع للمشتري اما لاثبات الشبهة على قول ابن ادریس او لاثبات
الدرك وهذا الذي نفي الشك فيه توقف فيه في التذكرة والدروس حيث لا ترجح فيها وفي التحري والمسالک
انه اقوى (وجه) العلم ان مقصوده اخذ الشفيع وخزان العينة وقد حصل من البائع فلا فائدة في المحاكمة
(ولما) البائع قد استشكل المصنف هنا في تحليله له وهو قضية كلام للبسط والتذكير كقول الحاشي حيث
لا ترجح فيها واختير في التحري والدروس وجامع المقاصد والمسالک ان له احلافه لانه له فيه فائدة بان
تصحيحه مائة المشتري فيما يقع من القصد والدرك اسهل من الشفيع كذا استدلل في البسط
(واستدل) الجملة بما حاصله من ان الثمن لا يؤخذ من الشفيع على تقدير قبضه منه ليس هو عين حق بل
ياخذه قصاصا فله الاحلاف لاجله ولان دفع الدرك عن نفسه امر مطلوب وربما تعلق غرضه باثبات الشراء
ليبان صدقه في دعواه اعل على تقدير عدم قبضه منه فظاهر لانه يدعي عليه الثمن (وجه) الاحتمال الثاني ان فائدة
الاحلاف رجاء ثبوت الشراء التفتي اخذ الثمن ان لم يكن قبضه من المشتري وهو حاصل من الشفيع
فتنتهي اليقين لانتفاء فائدتها وفي الايضاح ان هذا البحث لا يتأق مع اطلاق الثمن او كونه من ذوات
التيم امام عينه وكونه مثليا فالبائع احلاف للمشتري قطعا انتهى فتأمل (قوله ٢) - ٢ - ولو ادعى تأخير
شراءه شره فالحال قول الشريك مع عينه ويكفيه الحلف على عدم استحقاق الشبهة (كما
صرح بذلك في البسط والمهذب والسرائر والشرائع والتذكرة والتحري واللمعة وجامع المقاصد والمسالک
والروضة والاول قط في الارشاد ومجمع الزهراء ومراهم) انه ان ادعى على شريكه ان شرائه
متأخر عن شرائه وانه يستحق عليه الشبهة قدم قول الشريك ببينه لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق
والاصل عدم تقدم شرائه وهذا وان كان مarda بطله الا ان ذلك معتضد بالاصل الاتممع انه لا
يستلزم استحقاق الشبهة لان تمارضا يقتضي بالاقرار فلا شبهة ولا اقل من الشك فيرجع فيه الى الاصل
وهذا لم يلتفت اليه الجملة (ولما) الاكتفاء بحلف المنكر على نفي لاعم وان اجاب بالاجاب فهو غير معتضد
بما نحن فيه بل جار في جميع الدعاوى لحصول القرض من الجواب فان القرض المطلوب من هذه الدعوى
هو استحقاق الشبهة فيمكن اليقين لفيه لانه منيد للمطلوب وربما كان الشراء متأخرا مع عدم استحقاق
الشبهة بسبب من الاسباب البهتة لما فلا يكلف الحلف على نفيه والشافعية وجه بفتح الحلف على نفي
الاخص على طبق الدعوى ووجه اخر انه يجب الحلف على نفي الاخص ان اجاب به لانه لا يجب له الا ويكفيه الحلف
عليه وان اجاب بالاعم ابتداء لم يكلف غيره (قوله ٣) - ٣ - ولو ادعى كل منهما السبق تخالفا مع عدم
البينة (كما هو صريح الشرع والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالک والروضة ومجمع الزهراء والبرهان لاجل

لا تكني البينة على الشراء المطلق فان شهدت البينة بتقديم احدها قبلت ولو شهدت بيتان لكل منهما بالسبق احتمل التساقط والقرعة ولو ادعى الابتاع وادعى الشريك الارث واقاما بينة قبل يقرع والا قرب الحكم ببينة الشفع (مقن)

عدم تقدم كل منهما على الآخر وعدم ثبوت الشفعة للآخر عليه فكل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تأملا استقر ملكهما لا ندفع دعوى كل منهما بيمين الآخر وبإتيان المصنف في الكتاب وغيره والشيخ والقاضي في الشفعة يسمع من احدهما أولا لبقته او للقرعة او لكونه عن بين صاحبه حتى تنتهي دعواه ثم يسمع من الآخر دعواه على تفصيل سنده وتسمع الحال فيه (قوله) * ولا تكني البينة على الشراء المطلق * كما في البسوط والشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمالك ومعنى قيام البينة على الشراء المطلق ان تشهد بان احدا لثري يكون اشترى من دون ان يقول ان شراء قبل شراء الآخر لان مطلق الشراء لا يثبت الشفعة (قوله) * فان شهدت بتقديم احدها قبلت * كما في البسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمالك لوجود التضي وانقضاء المانع (قوله) * ولو شهدت بيتان لكل منهما بالسبق احتمل التساقط والقرعة * ومثله في عدم ترجيح الشرائع والتذكرة والتحرير والمختار وفي البسوط وجامع المقاصد ان الاقوى القرعة وبه جزم في المذهب وفي الايضاح والمالك ان الاولى التساقط والتعاقب ولستبده في جامع المقاصد لانقضاء البينة عن الدعوى مع قيام البينة ونقل في المختلف الاحمال الاول قولنا ولم نجدناه وانما هو احتمال لنا وقول للامة واحتمل في التذكرة ايضا التهمة بينهما (وموضع البحث ما اذا كانتا موزعتين على وجه يحتمل بينهما التعارض بان تشهدت بكل واحد منهما بالسبق مع تساويهما عدالة وعددا اذ لو كانتا مطلقتين كانتا بمنزلة العدم ولو كانت احدهما مطلقة والاخرى موزعة قدمت الموزعة كما هو واضح ولا ترجيح هنا بالادلة ولا كثرة ولهذا لا نذكر لها (وجه) التساقط تكافؤهما وامتناع العمل بهما وابطاحها لعدم الرجح فتبني الشفعة للشك في وجود التضي لئلا نلجأ في نفيهما استقلا البيتين يوما بل اما قسوا المال بينهما نصفين اذا كان في يدهما او فزع الى القرعة فقط او الحلف بعدها اذا كان خارجا عنها (وجه) القرعة ان احدى البيتين كاذبة وهي غير معلومة فتستخرج بالقرعة اذ لا طريق هنا الا هي وقد نزلها الشارع منزلة اليقين ولا بد من تخفيف من خرج اسمه للتخصيص الدالة على ذلك في مثله وهي كثيرة جدا وبه في مثله افترى الاكثر كما بين في بابيه (وجه) التساقط والتعاقب انه بعد اطراح البيتين تبقى الدعوى كأن لم تصكرا وليس بالحكم باليمين مع سقوط البينة بعيد كذا قال في المالك لئلا نجد له اثر في مثله اصلا كالتعاقب والتساقط فثبتت القرعة (قوله) * ولو ادعى الابتاع وادعى الشريك الارث واقاما بينة قبل يقرع والا قرب الحكم ببينة الشفع * الثالث بالقرعة الشيخ في البسوط لانها متراضان وزادها في الايضاح ان دعوى الشريك مستفدة باصل عدم الشفعة وانه ليس منكرا محضا والاول لا يناسب ما يطل (والحكم) ببينة الشفع خيرة المراهي وجامع المقاصد والمالك في التذكرة انه قوي واحتمل في الدروس لانه الذي في الحقيقة لان القول قرا مدعي الارث مع البينة فتكون البينة بينة الشفع ولانه لو ترك لترك ولانه يطلب انتزاع ملك الشفعي ويدعي استحقاق ذلك والشريك يشكروه فلم يكن الحكم فيه مشكلا محلا للقرعة وزاد في جامع المقاصد ما نبه عليه في الدروس من ان دعوى الشريك لا يمكن بين البيتين تعارض اذ لو عولت بينة الارث على اصابة بقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع لان استنادها في ذلك الى الاستصحاب كاف وبينة الشراء اطاعت على امر زائد ووافقته على ذلك صاحب المالك وهذا لا يفتن حيث يكون البائع هو المورد اذ مع تنازلهما لا يمكن الجمع بينهما ولا ترجيح في الشرائع والتحرير والايضاح (قوله)

ولو صدق البائع الشفيع لم تثب وبكذا لو اقام الشفيع بينة انه كان لبائع رم رسم الشريك بينة بالارث لانها لم تشهد بالبسم واقرار البائع لا يقبل لانه اقرار على الغير ولا تقبل شهادته عليه وليست الشفعة من حقوق العقد فيقبل فيها قول البائع ولو ادعى الشريك الايداع واقاما بينة قدمت بينة الشفيع لعدم التنافي بين الايداع والابتياح (من)

ولو صدق البائع الشفيع لم تثب * كما في التحرير وجامع المقاصد او مناه انه ادعى على شريكه شراء نصيبه من زيد فصدقه زيد والسكر الشفيع وقال اني ورثته من ابي لان تصديقه من غير عنه الملك الحالي اقرار في حق الغير فلا يقبل ولا يمد مثل ذلك شاهد على فعل نفسه في موطن تهمة وقد تقدم بيان الحال في ذلك وقد اطلق على من انتقل عنه اسم البائع يقتضى اقرار الشريك الذي هو شفيع زعمه (قوله) * وكذا لو اقام الشفيع بينة انه كان البائع ولم يقيم الشريك بينة بالارث لانها لم تشهد بالبائع * كما في التحرير وجامع المقاصد لانها لم تشهد بالبائع فما لم يثبت البيع لم تثب الشفعة (قوله) * واقرار البائع لم يقبل لانه اقرار على انفسه * قال في جامع المقاصد هذا تعليل لقوله ولو صدق البائع الشفيع لم تثب ذكره بعد تعليل المسئلة الثالثة فيكون من قبيل الف والتشهير المرتب ويمكن جعله مسئلة اخرى وليسها مسئلة لكن يلزم التكرار لان التصديق هنا بمعنى الاقرار (قوله) * ولا تقبل شهادته عليه * اي لا تقبل شهادة من هو بائع زعم المدعي على الشريك لكان التهمة ولانها على فعل نفسه فانه اذا كان البائع ثبتت له على الشريك ذلك الثمن واستحقاق خيار الفين والاربعين وذلك بشرطه فشهادته بالانتقال عنه بالبيع تثبت لسلطانة على الشفيع وذلك يخرج نعم الا ان تقول وتثبت ايضا للشفيع سلطانا بثل ذلك واخذ الشفيع لا يبيد في دفع ذلك عنه لانه يرجع بالآخرة اليه فتأمل (قوله) * وليست الشفعة من حقوق العقد فيقبل فيها قول البائع * اي ليست الشفعة من حقوق العقد الثابتة على البائع كخيار المجلس حتى يقبل بها قول البائع لكونه اقرارا على نفسه او حتى يقبل فيها شهادته لانتفاء جواز النفع وانما الشفعة حتى ثبت بالاستقلال للشريك بسبب البيع وليست من حقوقه كذا قال في جامع المقاصد (قوله) * ولو ادعى الشريك الايداع واقاما بينة قدمت بينة الشفيع لعدم التنافي بين الايداع والابتياح * كما صرح بذلك كله في الشرائع والتحرير وقضية اطلاق الكتب الثلاثة ان بينة الشفيع مقدمة في جميع مورد المسئلة وانما لا تخاف في شيء منها وهو غير تلم كما ستسمع وهي اربع وعشرون وانما استثنى منها فيها صورة واحدة تكرر في الثلاثة بلفظ القيل اي اذا بعم ترجيحها كما ستسمع (ديوان) بلوغها الى اربع وعشرين انما لما ان تكونوا مطلقتين او موزعتين او احدها مطلقة والاخرى موزعة فالصور اربع وعلى تقدير تأويلها انما ان يتعدا في وقت واحد او يتقدم تزويج احدها وهي صورتان فصارت ستاوعليا جميعا ما ان تستعرض كل واحدة من البيتين لان للثالث البائع بان تقول ان البائع باع ما هو ملكه او ان للثالث للمودع كأن تقول انه اودع ما هو ملكه او لا تذكر ذلك او تذكره احدها دون الاخرى فالصور اربع فاذا خضعت في السالفة كان المرتفع اربعا وعشرين وفي المبسوط والدروس تقييد تقديم بينة الشفيع بما اذا كانتا مطلقتين او كانت بينة الابتياح متاخرة التاريخ او مقيمة بان البائع باع ما هو ملكه ولتقديم بينة الايداع ونحوه ما في التذكرة مع زيادة ما لو سبق تزويج البائع قال لانه لا منافاة ايضا للاحتلالان البائع غصبه بعد البيع ثم رد اليه بلفظ الايداع او رد مطلقا فاعشده الشهود او يصحكون الشفيع قد عجز عن الثمن فقال البائع خذ حقه ودية حتى تجدد الثمن انتهى فتسائل وقد يصحكون الدفع الى للشفيع بصورة الرجعية لحرف من ظالم وغيره وهذا وان كان خلاف الظاهر والمعروف من معنى الايداع ولعل وجهه ان بناء الايداع على التساهل لان كان جازا ولهذا اكتفي فيه

نعم لو شهدت البينة بالابتیاع مطلقا والاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متأخر قيل قدمت بينة الايداع لانفرادها ويكتأب المودع فان صدق بطلت الشفعة والا حكم الشفيع (متن)

بالعمل بخلاف البيع وقد اتفقت هذه الكتب الثلاثة على الجزم باستثناء الصورة التي نسبت في الكتب الثلاثة المقدمة الى القيل وهي ما اشار اليها المصنف بقوله نعم او شهدت الخ (وبيان المسئلة وصورها انه لو ادعى الشريك في شقص على من هو في يده اقتبايعه لياخذنه بالشفعة وادعى من هو في يده انه ودية متن ما لك فان لم يكن لها بينة فاقول قول مدعي الودية لاصالة عدم الشفعة وان اقام الشريك بينة قبلت وان اقامها بينة قدمت بينة الشفيع على ما في الكتاب وما واقعه اما مع الاطلاق فلانه قد يكون اودعه ثم باعوه كذا مع تقدم تاريخ بينة الايداع وقد سمعت ما في التذكرة من توجيه تقديم بينة الشفيع مع سبق تاريخ البيع ولو اتحد التاريخان فان امكن الجمع كما اذا قالنا يوم الجمعة فذاك والا فكذا قالنا بعد الزول بلا فصل قضية اطلاق الكتاب وما واقعه بتقديم بينة الابتیاع ولنه لا تنافي وهو مشكل اذ الثاني في وجود فينهي ان يكون النظر في هذه الصورة الى المقاعدة وهو انه مدع فكأنه قال تقدم بينة الابتیاع لعدم الثاني حيث لا تنافي وحيث يوجد التساوي فلانه مدع لكنه بعيد عن العبارة واختار في الدروس في هذه الصورة القرعة (ثم) عدلى منردلت العبارة فان فيها تسامحا حيث سعى مدعي الايداع شريكا مجازا من حيث دعوى الشريك الاخر عليه الشركة او من حيث اليد البالة في الظاهر على الملك وتسامحا في قوله قدمت بينة الشفيع لان تقديمها فرع التراض ولا تناقض لعدم الثاني فلو قال قضى ببينة الشفيع كما ياتي له لكان اجمود وفي تليل التقديم بعدم الثاني مساعة اخرى اذ لا يربط بينهما (قوله) * نعم لو شهدت البينة بالابتیاع مطلقا والاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متأخر قيل قدمت بينة الايداع لانفرادها ويكتأب المودع فان صدق بطلت الشفعة والا حكم الشفيع * - هذا هو ما استثنى او كان في قوة الاستثنى وقد عرفت ان القائل بذلك الشيخ في البسوط وبه جزم في التذكرة والدروس كما عرفت ان كلام المصنف وما واقعه يؤخذ بعدم ترجيح ذلك (حجة الشيخ) ان بينة الايداع قد انفردت عن بينة الابتیاع بذكر الملك مع تشر التاريخ حيث قالت انه اودعه ملكه في تاريخ متأخر عن تاريخ البيع كان قالت بينة البيع انه باع يوم الجمعة وبسكتت وقالت بينة الايداع انه اودعه ملكه يوم السبت فيستصحب حكم الودية اذ لو تقدم على البيع فلا منافاة لجواز ان يودعه ملكه ثم يبيعه فكانت مؤرختين والثاني متأخرة فلا يحتل ان يكون المودع غير مملوك ويمكن ان يكون البيع لغير المملوك فكأن اطلاقه اخف من الودية القيدة بصدورها من المالك وحفظ في كتاب المودع وهو من ادعى صاحب اليد انه اودعه وشهدت بايداعه ملكه لان اليد له بزعم المدعى عليه وبيته فان صدق فلا شفعة له ويصكون بمنزلة ما لو شهدت احدى البنتين لواحد بالملك والاخرى بالتصرف فان الملك اقوى وان لم يصدق حكم الشفيع لا تنفاه حقه بتكذيب بيته فتسقط قضية بينة الشفيع بغيره عارض فيجب العمل بها (الاقتال) ان الشراء المشهود به قد تزل على الاعم من الشراء من المالك فيكيف يعمل بيته بعد التكذيب (الانا تقول) كان الحل على خلاف الظاهر لوجود المعارض الذي لا يتقبل خلاف الظاهر والمصنف ومن واقعه يزعمون في هذه الصورة الى عدم الثاني لان البينة بايداع الملك لا تنفي البيع لان الشهادة بالملك يصح فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم وعدم العلم بالزيل الطاري وعدم السلم به لا يدا على عدمه فيثبت بينة الشراء تشهد بان زائد لا تناقضها الاخرى فيه فيجب الحكم به وهو الاصح قد قام بهذا الترجيح احتمال كون المودع غير مملوك وهو الذي اعتمد صاحب جامع المقاعد وصاحب

ولو شهدت بينة الشفيع ان البائع باع وهو (ما هو غل) ملكه وبينه الايداع مطلقا قضي الشفيع من غير مرسله لانتفاء منهاها ويطلب مدعي الشفة بالتحرير بأن يحدد مكان الشفيع ويذكر قدره وكية الشفيع (متن)

المالك ويمكن توجيهه ورفع التنافي مع كون المودع ملو تا بأن يكون باعه أولا ثم اشتراه او اتهم ثم اودعه (ولم) مراد الشيخ والصف في التذكرة والشهد في الدوس بقوله شهدت بأنه اودعه ما هو ملكه انه اودعه ملكه الذي لم يزل عنه كما اذا كان شرط عليه البائع يوم باعه وشريعه دفعة ان يودعه عند من هو بيده لينتفع به ويتصرف فيه وقد كرت البس فشهادة بينة البيع كانت مستندة الى اليد والتصرف لان المستودع لا يتصرف كما اشار اليه في التذكرة بقوله حيث ينبغي الاحتياط اذ لا ينبغي الاحتمال الا ان يكون المراد ما قلناه وصحتدوينتم النزاع في المسئلة (ويبقى الكلام) في تصديق المودع فانه على ما قلناه لا علة به فلا يتم التحويل كما لا يتم ما في التذكرة (وليعلم) انما حكمي في الكتابين الشيخ قد حكمي بيته في الشرائع والتحرير وبه عير في الدوس مع اختلاف يسير جدا في آخر كلامه وهو معنى ما في البسوط قال قدمت بينة الايداع لانها انتزعت بالملك واسقطت بينة الشراء واقترنقص في يد المدعي عليه وكتب الى عمرو فسل ١٤ ذكر هذا الحاضر فان قال صدق الشفيع ودية سقطت الشفة وان قال عمرو ماودعته ولا حق لي فيه قضي للمدعي بينة الشراء وسام الشفيع اليه انتهى ومعنى تقديم بينة الايداع في كلامه وكلام من حكمي عنه ومن واقعه انها تقدم على بينة الابتياح تقديبا مراعي اعتبار الشفيع في يد المدعي عليه ولا ينتزعه الشفيع (اما) التقديم فلما تقدم من ادله (واما) كونه موقوفا ومرامى فلا يمكن الوقوف على حقيقة الحال بسؤال عمرو فان صدق استمر الامر وان كذب حكم للشفيع (او يقال) لما كان غرض هذا اثبات الشفة وغرض ذلك نفيها وقد حكم به كان في معنى التقديم فناقشة صاحب جامع المقاصد لهما لم تصادف علما قال في حكاية الصف قول الشيخ قدمت بينة الايداع النع مناقشة فان الحكم للشفيع ينافي تقديما بل ترتيب عدم الشفة على تصديقها ينافي تقديما وكان الاولى ان يقول قيل يكتب المودع فان صدق حكم بينة الايداع لانها اقوى انتهى وابنت قد عرفت ان المراد بالتقديم التقديم الموقوف لانه يمكن الوقوف على الحقيقة فلا منافاة في الامرين ولو قال با جعله اولى كان خلاف الواقع (قوله) * ولو شهدت بينة الشفيع ان البائع باع وهو ملكه وبينه الايداع مطلقا قضي الشفيع من غير مرسله لانتفاء منهاها * كما صرح به في البسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمالك وهذه داخلة في الصوم السابق بتقديم بينة الشفيع كما تقدم بيانها وانما خصها بالذكر للمقابلة بينها وبين ما قبلها في الحكم بالتقديم وفي مرسله للمدعي كونه مودعا وعدمه لانها عكسا وفي جامع المقاصد انه غير محتاج الى التعرض اليها مع ايهام غير المراد وهو انها مستثناة كالتي قبلها وانت قد عرفت الوجه وهذا ايهام لا تكاد تتناوله يد الاوهام ولم تعتبر المرسله هنا لانتفاء فاندتها فانه لو صدق بيته لم يلتفت الى قوله لترجيح بينة الابتياح من حيث عدم المناقاة وقد اتفقت عباراتهم هنا على التعبير بقضي بينة الشفيع وهناك على التعبير بتقديمه ويمكن بيان وجه ذلك (قوله) * ويطلب مدعي الشفة بالتحرير بان يحدد مكان الشفيع ويذكر قدره وكية الشفيع * ونحوه ما في التذكرة من انه اذا ادعى انه اشترى شفا في شركته وانه يستحق عليه الشفة فانه يحتاج الى تحرير دعواه فيحدد للمبيع الذي يدعي فيه الشفة ويذكر ثمنه فاذا قل ذلك سئل المدعي عليه وقال في التحرير لو ادعى تأخير شراء شريكه عنه طلب منه تحرير الدعوى بتعيين المكان الذي فيه الشفة وتقدر الشفيع والشن ومدعي الشفة فيه وقال في الدروس وليحذر الدعوى بتعيين الشفيع وحدوده وقد رتب الشن وحكي الشهيد عن املا المصنف انه لا يزداد بالتعديد التضديد المرفوع بل يذكر ما يميزه

فإن قال الخصم اشتريته فلان سئل فإن صدق ثبتت الشفعة عليه ون قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليوان كذبه حكم بالشفعة على الخصم على اشكال (مقن)

عن غيره وقال في جامع المقاصد لا بد من مطالبة مدعي الشفعة بتعريض الدعوى فإن الدعوى التبريد المردة لا تسع وتحررها بأن يحدد مكان الشقص أي يذكر ما يميزه عن غيره سواء كان يذكر حدوده أم لا فليس المراد بتحديد ذكر الحدود لأن شهرته باسم اوصنه قد تكون اظهر في تميزه من ان يحتاج الى التحديد وإنما قال يحدد مكان الشقص لأن النقص شائع فلا يمكن تحديده الا بتحديد المجموع وإنما لشرط التعريف لأن الدعوى بالشئ الغائب عن مجلس الحكم لا بد من تمحيضه من غيره والا لم تسع الدعوى لتعدد الحكم ولا بد من ان يذكر قدر الشقص لأن ذلك من جملة التعريف ولا بد من ذكر كسبة الشئ لتحديد الشفعة من دون معرفة الشئ انتهى (ونحن نقول) المراد بتعريض الدعوى ان تكون مسبوقة بان تكون صحيحة لازمة كما صرحوا به في باب القضاء واترجوا من ذلك ما لو ادعى الشفعة على الجار اوسع تكثر الشركاء او انه وهبه ولم يقبضه فانها لم تسع فيكون في تعريض دعوى الشفعة ان يقول ان هذا قد اشترى شقصا او نصفا من الدار المألومة عندنا المشتركة بيني وبين اخيه ببناء درهم فيقول المدعي عليه لم اشتره وإنما تهبته مثلا اورثته من اخي او اودعني او اجارني او اسقط الشفعة بعض مستقاتها او نحو ذلك ولا يشترط اكثر من ذلك ككونه في المكان الثلاثي او كونه مشهورا باسم او صفة ومعرفة مقدار الشقص ولذلك لم يذكره الاكثر نعم لو قال يشن لم نعلمه او مشغول من دار من دوز مشتركة لم نعلمه لم تسع وان استخرج هذا الشقص بالقرعة وما نحن فيه ليس من الدعوى بالشئ الغائب الذي لا بد من تميزه وإنما هو دعوى شفعة وحق تعلق بشئ غائب كما اذا ادعى عليه انه سحر ارضا وعليه هذا عليها فاخذها واحياها وان كان يؤول بعد الاخذ بالشفعة الى الدعوى بالشئ الغائب (ثم) ان المشهور بين المتأخرين سماع الدعوى بالشئ المجهول كالتبريد والدرس والشئ والمال فاطلاق كلامهم غير جيد وان كان من العلوم ان الشئ والشقص اذا كانا هنا مجعولين فلا شفعة ثم ان طالب الشفعة ومدعيها قد يكون تزاع في مورد آخر لا تعلق لما بقدر الشقص ومكانه ولا يمكنية الشئ كما اذا كان الشئ قسيما وادعى المشتري سقوط الشفعة به الى غير ذلك مما وقع فيه التزاع من متعلقات الشفعة فليحظ ذلك (قوله) = ﴿فإن قال الخصم اشتريته فلان سئل فإن صدق ثبتت الشفعة عليه﴾ = كما في التعريض والتذكيرة والدرس وجامع المقاصد والوجه في ذلك ظاهر وقال في الاخير ان المستلزم شبه ما اذا ادعى الشئ ملكا بالشفعة على من بيده الشقص فتارة اجاب بكونه وارثا وتارة بكونه مستردا وهنا اجاب بكونه اشتره لغيره فارد بالخصم من بيده الشقص فيه في المسائل السابقة شريكا (ثم) للقول الى الشراء لا يخلو اما ان يكون مولى عليه بالنسبة الى المشتري او بالثا عاتلا والثاني امان يكون حاضرا او غائبا وحكم الحاضر كما ذكر هنا انه يستل لامكان مراجعته بغير امتداد زمان وحصول ضرر فلا تسلط على ملكه بدون ذلك فان صدق ثبتت عليه الشفعة ولا بحث وباتي بيان الحال في الساقب (قوله) = ﴿وإن قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه﴾ = كما في التعريض والدرس وجامع المقاصد لأن يد الاول فرع يده واقرار الاول لا يكتف عليه لانه اقرار على التعريض فيسعى الشريك في اثبات ان امكنه ولم يذكره في التذكيرة (قوله) = ﴿وإن كذبه حكم بالشفعة على الخصم على اشكال﴾ = اقربه الحكم بالشفعة كما في الايضاح وجامع المقاصد وبه جزم في التذكيرة والتعريض والدرس لا يخافه بالشراء الوجه للشفعة وقد اندفع اقراره به للتعريض كذبه ولو يقرب قبل ذلك لغير هذا التعريض بالوجه قد ثبت مطلق البيع وجعل وجماله الاخر في الايضاح وجامع المقاصد اتفقتي الملك من نفسه وجعله الشاهد ان يني جميع البيع للنسوبة الى غير فلان وهو منكر فلا يحكم عليه لذلك بل يرجع كالصنف على الحكم

وان كان المنسوب اليه غائبا اتقرعه الحاكم الى الشفع الى ان يحضر النائب ويكون على حجة اذا قدم وان قال اشترته للطفل وله عليه ولاية احتمل ثبوت الشفعة لانه يملك الشراء له فيملك اقراره فيه والدم لثبوت الملك للطفل والشفعة ايجاب حق في مال الصغير باقراره وان اعترف بعد اقراره بالملكية للنائب وللطفل بالشراء لم تثبت الشفعة (متن)

بالشفعة يبقى التسن في يد الشفع الى ان يدعي المقر له او يدفع الى الحاكم الى ان يدعي المقر الذي هو الحاكم كما في الحواشي (قلت) بقاءه في يد الشفع اذا كان معينا لا وجه له اصلا لان له ماله فلا بد ان يدعي في يد الحاكم لانه وليه وكذا ان كان غير معين على الاشبه ولا معنى للشفعة ودفعه الى الحكم اذا ادعاه خلافا هو الاشهر في باب الاقرار وان خير بينه وبين القاضي المصنف في الاقرار وجزم في الايضاح وجامع المقاصد يدفعه الى الحاكم (قلت) لانعولي النائب المتولي لحفظ المال الضائع والمجهول المالك وهذا في حكمها لكنه في اقرار الكتاب والتذكرة خير في مثله بين تركه في يد المقر او القاضي وهذا غير ما تقدمنا فيا اذا ادعى انه باع نصيبه على اجني (قوله) * وان كان المنسوب اليه غائبا اتقرعه الحاكم ودفعه الى الشفع الى ان يحضر ويكون على حجة اذا قدم * كما في التذكرة والتعريف والدروس وجامع المقاصد (وقد وجهه) في التذكرة بان في التأخير اسقاط الشفعة اذ كل مشتري يتنجي الى دعوى الشراء للنائب وبان النائب لما صدق او مكذب وعلى التقديرين يستحق الشفع الشفعة اما عليه او على الماضر (وزاد) في جامع المقاصد ان الانتظار الى ان يرسل النائب فيه تأخير لحقه التفتي للضرر بخلاف الحاضر واحتل في التحرير عدم الاخذ الى ان يحضر النائب ومعنى كون النائب على حجة انه لا يحكم عليه بالشفعة بحيث لا يسمع حجة بعد ذلك بل تقول لما ان يكون مصدقا فلا بحث او يقول هو ملكي لم اشتره فالحصومة معه او يكذب فالحكم ما سبق (قوله) * وان قال اشترته للطفل وله عليه ولاية احتمل ثبوت الشفعة لانه يملك الشراء له فيملك اقراره فيه * ثبوت الشفعة خيرة التذكرة والحواشي والدروس وجامع المقاصد مستندا في التذكرة والتعريف الى التعليل المذكور وهو للشفعية وتنقضه في الحواشي والدروس بالوكيل وقال فيها الاولى الاعتماد على صحة انشاء المسلم ولانهم يقبل اقراره بدين على المولى عليه كائن على قوله تعالى فليقل وليه بالعدل وقال في جامع المقاصد لوصح هذا التعليل لوجب ان يملك الاقرار بالشفعة بعد اقراره بكون الملك للطفل وبإني التصريح بخلافه انشاء الله تعالى (قلت) لعل القرض من التعليل انه له التصرف في امواله بالاتوال والامثال وهو كاستصرفاته لانه اما ابوه او بقره ابوه (وليعلم) ان الصغير في فيه في العبارة راجع الى الشراء كما هو ظاهر كلام الشافعية الذين هم الاصل في ذلك ويحتمل ان يرجع الى الملك الغنوم من القسام (قوله) * والدم لثبوت الملك للطفل والشفعة ايجاب حق في مال الصغير باقراره عليه * قال في التعريف انه اقرب (وحاصل التعليل) انه اقرار على الصغير فلا ينفذ (ورده) في جامع المقاصد بان لا نسلم انه اقرار على الطفل بل هو اقرار على ما في يده فانه اقرار بالشراء وبكونه للطفل حين كان ظاهر حاله يد يقتضي كونه ماله كما ان يسمع واحد من الامرين او يسما معا قال وما ذكره من الاحتمال هنا مع الجزم بالحكم في النائب لا وجه له اصلا انتهى ولا تغفل عما في التعريف والوجه في الفرق ان الصغير لا يقرض فيه انه اما صدق او مكذب فالمدار فيه على الولي ولا كذلك النائب (قوله) * وان اعترف بعد اقراره بالملكية للنائب او للطفل بالشراء لم تثبت الشفعة * اي لو اعترف المدعي عليه بالشفعة بالشراء فهو في العبارة صلة اعترف بعد اقراره بكونه مملوكا للنائب او للطفل بان قال هذا ليس ملكا لي بل ملك فلان النائب او لصيوري فلان وقد اشترته له لم تثبت الشفعة

ولو ادعى الحاضر من الشريكين على من في يده حصة النائب الشراء من النائب فصدته
احتمل ثبوت الشفعة لانه اقرار من ذي اليد وعدمه لانه اقرار على الغير فان قدم النائب
وانكر البيع قدم قوله مع اليمين وانتزع الشقص وطالب بالاجرة من شاء منها ولا
يرجع احدهما على الآخر (مقن)

لان اقراره بالشراء له بعد اقراره بالملك له اقرار في حق الغير بخلاف ما اذا اقر بالشراء ابتداء لان
الملك ثبت لها بذلك الاقرار فيثبت جميعه كما ذكر ذلك في التذكرة وجامع المقاصد وهو الذي فرض
المسئلة فيه في الدروس لانه فرضها ايضافاً اذا قال لشترته للطفل (ولمائل ان يقول) لا نأخذ بين الاسرين
بالقبلة الى ولي الطفل وفرض المسئلة بنحو هذه العبارة في التحرير فياذا قال لشترته لنسي وهو الذي فهمه
الشهيد في حواشيه من عبارة السكتاب قال لانه نفى الملك باقراره اولاً فلا يعود اليه باعتزافه بالشراء الا
ان يقيم الشفع بينه بأن شرأه سابق فتقبل ولو اقام الدعي البينة لم تقبل لانه لا يقرع الدعوى وهي غير
مقبولة انتهى فتأمل (قوله) * ولو ادعى الحاضر من الشريكين على من في يده حصة النائب
الشراء من النائب فصدقه احتمل ثبوت الشفعة لانه اقرار من ذي اليد وعدمه لانه اقرار على الغير * =
قد ذكر الاجتهاد في التذكرة والدروس من دون ترجيح وفي التحرير ان الاول اقوى لما ذكر وضعه
في جامع المقاصد بان اقرار ذي اليد مسوع حيث لا يكون اقراراً في حق الغير وذلك اذا لم يعلم كون
الملك للغير اما اذا علم فهو اقرار على الغير لاجالة وقال لكنه يشكل بشيء وهو ان من بيده مال للغير
مصدق في دعوى الوكالة بنحو خلاف ويجوز الشراء منه والتصرف تويلاً على قوله وكذا لو ادعى
الشراء من المال يسع ثم قال والذي يحظر بالبال انه ان كان المراد بثبوت الشفعة انتزاع المصالح
الشقص وتسلمه الى الدعي كما هو التبادر من الدعوى فهو مشكل والظاهر المسم لان مجرد دعوى
الشراء من بيده مال لا يقتضي الثبوت شرعاً فليس المراد بجواز الشراء منه لو ادعى الوكالة الحكم
بالوكالة وان كان المراد جواز اخذ الدعي ذلك بدعوى من بيده المال الشراء فليس بيميد كما يجوز
الشراء منه والاتهاب ونحوها من التصرفات ثم يكون النائب على حجة (قوله) * فان قدم النائب
وانكر البيع قدم قوله مع اليمين وانتزع الشقص وطالب بالاجرة من شاء منها ولا يرجع احدهما على
الآخر * = كما ذكر ذلك كله في التذكرة والدروس اما التغيير فظاهر كتخديم قوله بيئته واما
انه لا يرجع احدهما على الآخر فلان مدعي الشراء يعترف بان للنافع حق الاخذ بالشفعة ولن المطالبة ظلم كما
ان الاخذ بالشفعة بسبب دعواه عليه الشراء والشفعة قد صدقه في كون النائب ظالماً بالمطالبة بعض
المنافع (والعاصل) ان الذي يرجع عليه منها يعترف بظلم الراجع نعم لو غر مدعي الشراء الاخذ من اول الامر
يدعواه الشراء ولم يصدر منه ما يقتضي تصديقه كان له الرجوع على اصح القولين من ان التردد يرجع
بما اغترمه بما حصل له في مقابلته نعم وهذا فيما فات من المنافع في يد الاخذ بالشفعة اما ما فات منها في
يد مدعي الشراء فانا يطالب به هو لا الاخذ بالشفعة (وليظلم) انه في الدروس بعد ان ذكر مثل
ما في الكتاب قال وكذا لو باع ذوا اليد مدعياً للوكالة وصدقه الشفع لكن هنا لا يرجع
الشفيع على الوكيل لو رجع عليه بخلاف ما لو رجع على الوكيل والفرق استقرار التلف في يد الشفع
ولو اخذ الشفع اعتماداً على دعوى الوكيل رجع عليه لانه غره انتهى (وفي نظر) ظاهر لان مدعي الوكالة
يعترف بان للنافع حق الاخذ بالشفعة وان مطالبته بها ظلم فكيف يرجع الوكيل عليه لو رجع عليه
والظلم انما يطالب ظالماً فكانت كبتلتا التي نحن فيها وقد جزم فيها كما عرفت بعدم رجوع احدهما
على الآخر ولم تنته نفي التلب لان المرجع عليه منها يعترف بظلم الراجع ومثل ما في الدروس ما في

ولو انكر المشتري ملكية الشفيع افتر الى البينة وفي القضاء له باليد اشكال فلو قضى له بالنصف الذي ادعاه في يده مع مدعي الكل باليمين لم يكن له الشفعة لو باع مدعي الكل الا بالبينة ان لم تقض باليد ولو ادعى كل منها (من الشريكين خ ل) سبق في الشراء سمع من المدعي اولافان لم تكن بينة حلفنا المنكر فان نكل حلفنا المدعي وقضى له ولم تسمع دعوى الآخر لان خصمه قد استحق ملكه (متن)

المبسوط والتحرير من ان الوكيل يرجع على الشفيع والذي استقر عليه رأيه بعد ذلك في المبسوط واختاره في الرابع ان الشفيع يرجع على الوكيل لانه غره وان الوكيل لا يرجع على الشفيع واليه اشار بقوله في الدروس ولو اخذ الشفيع ابتداء على دعوى الوكيل رجع عليه لانه غره انتهى لانه لا بد من ان يكون مرادها انه غره ولم يصدر منه ما يقتضي تصديقه (قوله) * ولو انكر المشتري ملكية الشفيع افتر الى البينة * اي افتر مدعي الشفعة الى البينة على دعواه ان لم يكن صاحب يد قطعا كما في جامع المقاصد (قوله) * وفي القضاء له باليد اشكال * يريد انه هل يقضى للشفيع باليد لو كان صاحب يد ام لا ولم يرجع المصنف هنا ولا ولده في الايضاح وجزم في التحرير بأنه لا يمكن باليد وانه يقتصر الى البينة وجزم في التذكرة بأنه يقضى له بها وفي الدروس انه الاولى وفي جامع المقاصد انه الاصح وحكام في الحواشي عن ابن المتوج (ومنشأ الاشكال وعدم الترجيح من ان دلالتها اي اليد على الملك ضعيفة لان دلالتها بحسب الظاهر فتبين انه لا يسترع الملك منه بمجرد الدعوى وانه لا يحتاج الى البينة واما انه يستحق انترام ملك الغير الذي هو على خلاف الاصل فيتوقف على قاطع لان ما هنا معارضا وهو حق المشتري وهو حجة التحرير ومن انها دالة على الملك شرعا وهو سبب ثبوت الشفعة وما يضمنه الشارع دليلا على الملك يقتضي ثبوته فيقرب عليه جميع توابع الملك ومن جعلها الشفعة وكونها انما تدل على الملك ظاهرا غير قاطح لان الاحكام الشرعية كلها جارية على الظاهر وهكذا الحال في البينة وغيرها من اسباب الملك وحق المشتري غير معارض لان الشريك متى ثبت ملكه شرعا كان حقه مقدما بالنقص والاجماع وهذا حجة التذكرة وما وافقها وهل للمشتري احلافه قال في جامع المقاصد نعم اما اذا ادعى المشتري ان ما بيد الشفيع ملك له فظاهر واما اذا لم يدع الملك لنفسه ولما اقتصر على نفيه عن الشفيع فلا يبرأه مجرى المدعي (قوله) * فلو قضى له بالنصف الذي ادعاه في يده مع مدعي الكل باليمين لم يكن له الشفعة لو باع مدعي الكل الا بالبينة ان لم تقض باليد * = البارة لا تخلو عن حرازة ومناحا كما صرح به في التذكرة انه لو ادعى احد المتشيعين الجبيع والآخر النصف وقضى له بالنصف باليمين وقضى لصاحب الكل بالنصف لعدم المزاخمة فيه ثم باع مدعي الكل نصفه لم يكن للمدعي النصف شفعة الا مع القضاء باليد والمصنف جعلها مشقة بالمسئلة للسابقة فيكون للمشتري ان يني انصر ملكية الشفيع في الاولى ادعى ان الصكل له والشفيع صاحب اليد ادعى ان النصف له فقال لو قضى له النصف وانت قد عرفت ان اليد تقضي بالملك والشفعة (قوله) * ولو ادعى كل منها سبق في الشراء سمع من المدعي اولافان لم يكن بينة حلفنا المنكر فان نكل حلفنا المدعي وقضى له ولم تسمع دعوى الآخر لان خصمه قد استحق ملكه * كما صرح بذلك كله في المبسوط والمذهب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد قال (في المبسوط فان قال كل واحد منهما ملكي سابق وانت ملكت بعدي فلي الشفعة فلا يخلو من ثلاثة احوال اما ان لا يكون هناك بينة او يكون مع احدهما بينة او مع كل واحد منهما بينة فان لم يكن مع واحد منهما بينة فكل واحد منهما مدع ومدعي عليه فاذا سبق احدهما بالدعوى على صاحبه قلنا له اجب عن الدعوى فان اجاب فقال لا يستحق علي الشفعة فاقول قوله مع عينه فان نكل

ولم يخلف ردها البين على المدعي فإذا حلف قضيتا له بالشفعة وسقطت دعوى صاحبه لأنه لم يبق له ملك وإن حلف سقطت دعوى صاحبه ويقال له لك الدعوى بعد هذا فإذا ادعى بعد هذا على صاحبه نظرت فإن نكل حلف هو وسقطت دعوى صاحبه واستحق الشفعة وإن لم ينكل لكنه حلف سقطت الدعوى وكانت الدار بينهما على ما كانت انتهى ونحوه ما في ما ذكر بعده (ولكن) قد تقدم للمصنف أنه لو ادعى كل منهما السبق تخالفا مع عدم اليقينة وقد حكينا ذلك عن الشرائع والأرصاد واللمعة وجامع المقاصد والمالكة والروضة ومجمع البهان وظاهر هذه الكتب المذكورة سماع الدعويين معا وثبوت اليقين لكل منهما على صاحبه وهو مناف لا هنا (واجاب) عنه في جامع المقاصد بعد أن حرر أن الدعويين لا تسلمان ما وبالحال على باب القضاء. قال بل إن سبق أحدهما سمع منه وإن ابتدأ مما سمع من هو على عين صاحبه أو بالقرعة بأن المراد من قولهم هناك تخالفا أن الحاكم يسمع الدعوى من أحدهما على حسب ما يتخذه الحال من سبق وغيره ككونه عن عين صاحبه أو بالقرعة فإذا حلف للمدعي عليه سمع دعواه على المدعي فإذا أنكر وحلف تحقق تخالفها فهذا هو الراد لا التحالف المذكور في البيع والجماعة والأجارة وغيرها لأن التنازع فيه هناك شيء واحد وهو الثمن والأجرة وكل منهما مدع ومدعى عليه فيه بخلاف ما هنا فإن التنازع فيه شفعة أحدهما على الآخر وشفعة الآخر عليه وهما شيان مستقلان فلا تكون الدعوى بهما واحدة فلا يمكن سماعها دفعة بل لا بد من تقديم من يجب تقديمه ثم قال (فإن قلت) أنها إذا أقاما بينة تماطلتا أو يقرع على اختلاف القولين فكيف سمعت الدعويين واعتبرت اليقائن (قلت) المراد نفي سبق أنه إذا ادعى أحدهما أو كل منهما السبق وسمعا دعوى كل واحد منهما فأقام بينة بالسبق أقام الآخر وهو المدعى عليه بينة أخرى بكونه السابق من غير إنشاء دعوى مستأنفة وقبل صدور الحكم والقضاء بالشفعة للمدعي فإن اليقينة من المدعى عليه مسرعة هنا لأن كلا منهما مدع سلطنة على ملك الآخر فله أن يدفعها عن نفسه كما سمعت بينة المشتري إذا اختلف هو والمشتري في الثمن مع أن الشفع هو المدعي وكما تسمع بينة البائع إذا اختلف هو والمشتري مع بقاء العين انتهى كلامه (وهو) غير ملتزم الأطراف لأنه حرر أولا أن الدعويين لا تسلمان في شيء واحد أو شيئين كما هو قضية اطلاقه ورتب على ذلك أن قولهم بالتحالف هناك أن من سبق بدعوى السبق تسمع دعواه حتى ينتهي حلف المنكر ثم يدمي المنكر ثم قال أنه غير التحالف في البيع والأجارة والجماعة لأنه لا بد المدعى فيه في الثلاثة ونحوها شيء واحد بخلاف ما هنا فإنه شفعان وقضية ذلك أن الدعويين تسلمان في الشيء الواحد وقد نفى ذلك أولا باطلاقه على أن ما نحن فيه قد نقول أنه يؤل إلى دعوى واحدة وشي واحد وهو السبق ولو لحظنا في البيع ونحوه منا قالوا فيه بالتحالف كما إذا تداعيا عينا في يدهما ما لحظنا قبا نحن فيه من أنهما شفعان قلنا اتفهما في البيع والعين دعويان أيضا (سلبنا) خفا ذلك في البيع لكن وضوذا في العين لا يكاد ينكر هذا يقول النصف الذي في يدك في ذلك يقول بل النصف الذي في يدك في ذلك كما هو الشأن في الشفعة لأن ملكا إلى أن كلا منهما يدعي النصف الذي في يد صاحبه قد احتجوا على تحالفهما في العين بأن كلا منهما مدع ومنكر فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويتخير القاضي فيدع بتطليق من يراه أو يقرع بينهما كما سلبت على أنه في جامع المقاصد على تحالفهما في باب البيع باختلافهما في البيع كما إذا قال بملكك البلد فأتته فقال بل الجارية فأتته أو الثمن المتعني لتحديد الدعوى انتهى وقد فرق هنا بين الشفعة والبيع بأن الدعوى في الشفعة ليست واحدة كالبيع ثم أنه ما زادها اعتراضه على نفسه إلى أن اليقينة تسمع من المدعى عليه ولم ينف سماع الدعويين كما ذكر في السؤال بل صرح في أول كلامه بسماع الدعويين ثم قال أن أضع بينة للمدعى عليه من دون إنشاء دعوى مستأنفة فيمكن مراده أنه ليس هناك دعويين ولما هي دعوى واحدة سمعا فيها بينة للبيكر فتأمل (ونحن نقول)

ولو اختلف المتبايعان في الثمن واوجبا التصالح اخذه الفسخ بحلف عليه البائع لا بمحض
المشتري لان للبائع فسخ البيع فاذا اخذه بما قاله المشتري منع منه فان رضي المشتري باخذه
بما قال البائع جاز وملك الشفيع اخذه بما قال المشتري فان عاد المشتري وصدق البائع
وقال كنت غالطا فهل للشفيع اخذه بما حلف عليه الاقرب ذلك (متن)

الذي حرره في باب القضاء في التصالح هو ما حرره اولاً من ان الحاكم يبدأ بأحدهما على حسب ما يقتضيه
الحال من سبق وغيره إلى آخر ما ذكره لكننا لم نفرق بين البيع وغيره سواء انصلت إلى دعويين كما
ادعاء هنا ام لا لكن ظاهر كلام الاكثر انه لا يحتاج إلى ذلك أي إلى ان الحاكم يسمع من احده
حتى تنتهي دعواه ثم يسمع من الآخر على التخصيص المذكور وهو قضية كلام المصنف في التحرير وغيره
حيث تعرضوا للبدنة بالبين فيما اذا تنازعا عينا في يدها قال في التحرير ان أخيرة القاضي، فيد، بن يراه
اومن نخرجه القرعة وحزم في مجمع البرهان بانه لا بد منها في القرعة للاحتياط (والذي) يظهر في الحال
الآن هو ما أشار إليه في الهذب من انها اذا بدرا بما بالدعوى تطافا وان سبق احدهما بما جاء ما في البسوط
(او نقول) انه اذا بدرا احدهما وقدمه القاضي فقال ملصكي لسبق او بعت بالبارية مثلاً او البين كلها
لي فقال لا آخر أجاب عن الدعوى فقال ملصكي هو السابق واشترت بالبعد او البين كلها لي تطافا
والخيرة في البدنة للقاضي كما في التحرير وان قال لا يستحق علي الشفعة او لا يستحق علي البارية او لا
يستحق علي النصف الذي في يدي حلف للسكر ثم سمع دعواه وحلف للمدعي الاول في كلام الشيخ اشارة
إلى ذلك حيث قال فان اجاب فقال لا يستحق علي الشفعة اذ قضيت انه له ان يجيب بان ملكي سبق
فيلسظ ذلك وتظهر الثابتة في البدنة بالبين في تمدها على المتبدي على تقدير نكول الآخر قوله)
* ولو اختلف المتبايعان في الثمن واوجبا التصالح اخذه بما حلف عليه البائع لان للبائع فسخ البيع
فاذا اخذه بما قاله المشتري منع منه * اي منع الاخذ بما قاله المشتري من فسخ البائع لانه لا يكون
حينئذ ليمين البائع وفسخه فائدة وان قرء بجهولا صار المعنى منع البائع من الفسخ وقد تقدم الكلام في
المسئلة مبنيًا مشبهاً (قوله) = * فان رضي المشتري بأخذه بما قاله البائع جاز وملك الشفيع اخذه بما
قال المشتري = * اي رضي المشتري بازياة التي ادعاها البائع فوق ما ادعاها المشتري جاز ذلك وان
تخافا كما في الحواشي قال لان المشتري قد رضي بما قاله البائع وبأخذه الشفيع بما ادعاها للمشتري لا
بما رضي به انتهى (وهو) المعكي عن كثر الفوائد وحاصله انه لا يمنع منه كما منع في صورة ما اذا
لم يرض اذ القائدة في عين البائع وفسخه موجودة (وبي) الكلام في التأخذ منه وقضية كلاهما انه
المشتري وان انفسخ البيع بالتصالح او فسخه البائع لمكان رضاه بالزيادة وان لم يرجع عن قوله ولا
يحتاج إلى عقد جديد بالنسبة إلى الشفيع لان للمشتري ملك الاخذ من البائع لاشاء تسلم البيع إلى الشفيع
ويكون الدرك عليه وما ان الاخذ بما ادعاها لا يارضيه به فليؤاخذته بقوله الذي لم يرجع عنه واعتراه
بأن البائع ظالم (والحاصل) انه لا منافاة بين التصالح والاخذ من يد المشتري بما قال (وتزل) في
الايضاح رضي المشتري في العبارة على انه كان قبل تمام الحلف وممناه انه رضي بعد حلفه وقبل حلف
البائع وذلك لانه بعده يفسخ او ينفسخ فلا بد من عقد آخر فان لم يكن كان الاخذ من البائع وبما قاله
(قلت) على ما سلف لنا من ان الاخذ يقتدر بقدر الحاجة لا مانع حينئذ من ان يكون الاخذ من البائع
وبما قال المشتري فيفسخ إليه وهو يشبه ويدفعه إلى البائع (قوله) = * فان عاد للمشتري وصدق البائع
وقال كنت غالطا فهل للشفيع اخذه بما حلف عليه الاقرب ذلك * كما في الايضاح والحواشي
وجامع المقاصد لقولهم (عليهم السلام) اقرار القلاء على انفسهم جاز وقوله اي للمشتري الثاني اقرار في

ولو ادعى على أحد وارثي الشفعة العفو فشهد له الآخر لم تبطل فإن ادعى إعادة الشهادة لم تبطل لأنها ردت للشفعة ولو شهد ابتداء بعد العفو قبلت ولو ادعى عليها العفو فخطأ ثبتت الشفعة ولو نكل أحدها فإن صدق الحالف الناكل في عدم العفو فالشفعة لها ولا يخذ الناكل بالتصديق لاييمين غيره (مقن)

حق التعير أي الشفع فلا يسمع بل قال في الأول أنه لا يجتمع عنده غيره لأنه فرض عود المشتري وتصديقه البائع قبل حلف البائع قال فيحكم عليه باعترافه بصحة البيع فلا يسمع أخذه حيث لا حظ عليه المشتري أي بالدعاء (وجه) غير الأقرب فيؤخذ بما قال ثانياً بثبوته بأقراره ودعواه الخاطئ أمر ممكن وأنه لا يدخل عليه ضرر إن الشفعة ونقص الثمن مع إمكان صدقه والأصل أن لا ينقل ملك الشخص عنه إلا بقوله وفي كثر التواتر على ما حكى والحواشي أن في قول المصنف بالحلف عليه مسألة لأنه يلزم على نفي ما ادعاه البائع لا على ما يدعيه هو (واجب) في الإيضاح عن ذلك بأن عنوان الموضوع ليس ينسبط في الحكم لأنه يصدق كل ثأم مستيقظ في الجملة (وقال) الشارحان على قول ابن ادريس بانتفاء الشفعة مع التعاطف والتنازع يرجع أخذه بما قاله ثانياً لأن قوله الثاني سبب ثبوت الشفعة وثبوت النزاع وبأن نفي الأصل (وقال) في جامع المقاصد أنه يمكن أن يقال أنه وإن كان سبباً إلا أنه لا يبين الأخذ بالثمن الذي يرجع إليه لعدم منع ما يكتسب بأقراره (واقترن) المصنف بقوله كنت غافلاً عما لا اكتسبته فإنه لا يسمع أصلاً وهذه المسائل ساقطة على الموقوف بين الأصحاب من عدم القول بالتعاطف (وقال) في الإيضاح ولو ذكرنا تحالفاً للمشتري والشفيع لأن الشفع مدعى لا غير والمشتري مدعى عليه لا غير فاختص بالتعريف ولأن البائع والمشتري مباشران للعد والاحتال في قولها على السواء والشفيع أعني تصديق المباشر أو لم يرجع كل من البائع والمشتري إلى ماله ولو تحالف الشفع والمشتري لم يرجع الشفع إلى شيء فلا فائدة في تحليفه ولو اختلفا بعد قبض الثمن واخذ الشفع فإذا اتفقا اقترن البين في يد الشفع ويرجع البائع على المشتري بقيته بعد النسخ يوم قبضه (قوله) * = * ولو ادعى على أحد وارثي الشفعة العفو فشهد له الآخر لم تبطل كما في التحرير وجامع المقاصد وهو قضيه كلام المبسوط والتذكرة والدروس في مسألة الكثرة لأن ذلك يخرج إليه نعماً لأنه يستحق الأخذ للجميع إذا ثبت ذلك فيصير مدعياً وينبغي أن يقيدوه بما إذا لم يكن عاجزاً لعدم التهمة حيث هو الضعيف في ادعى راجع إلى المشتري (قوله) * = * فإن عني وإعادة الشهادة لم تبطل كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد وهو قضية كلام المبسوط والتذكرة لأنها ردت للشفعة فيستحب نكاح كالتنازع إذ ردت شهادته ثم تلو أعادها (قوله) * = * ولو شهد ابتداء بعد العفو قبلت * = * كما في التحرير وجامع المقاصد لعدم الناع لأنه حيث لا حاجتي (قوله) * = * ولو ادعى عليها العفو فخطأ ثبتت الشفعة * = * كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ووجه واضح (قوله) * = * ولو نكل أحدها فإن صدق الحالف الناكل فانه له (قوله) * = * كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس (أما) الحالف فقد استعجاب به (وأما) الناكل فإنه إذا صدقه الحالف على عدم العفو كان أقراراً باستحقاقه بعض ما ثبت فيكون قد أخذ بأقرار الحالف لا يبين الحالف فلا مخالفة فيه لقاعدة الثالثة بأنه لا يستحق أحد يمين غيره ولا يخلط أحد لأثبت حق غيره ولا يأكل ولا الناكل ولا الحاكم البين على المشتري لأنه لا يستفيد به شيئاً لأنه إذا حلف أي المشتري استحق الآخر يمينه الشفعة كلها ولم يتنعم باليمين حكما بين ذلك في المبسوط والتذكرة والدروس قبل هذا يسقط حقه هنا عن المشتري بمجرد نكاحه نعم أن عني الحالف بعد يمينه كان للمشتري أن يخلط الآخرة لأنه يسقط الشفعة عنه كما أنه عليه في التذكرة (قوله) * = * ويأخذ الناكل

ودركه على المشتري وإن كذبه احلف بالاكل له ولا يكون أنكول مسقطا لان ترك
اليين عذر على اشكال فان نكح، قضى للحالف بالجميع وان شهد اجني بعفو
احدهما فان حلف بعد عفو الآخر بطلت الشفعة والاخذ الآخر الجميع ولو شهد البائع
بعفو الشفع بعد قبض الثمن قبلت (متن)

بالتصديق لا يبين غيره * كما في التذكرة (الدروس خ) وجامع المقاصد وهذا جواب عن سؤال
مقدر تقدم بيانه (قوله) * = ودركه على المشتري * كما في التذكرة وجامع المقاصد اي درك
ما يأخذ الناكل على المشتري لقرّب يده على يد المشتري وان كان سبه اعتراف الشريك الآخر اذ لا
مناقة بين انصراف الاستحقاق عن المشتري بالنكول وثبوت الدرك بسبب قرّب يده على يده فاحتمل
العدم لذلك ضعف (قوله) * = وان كذبه احلف الناكل * اي ان كتب الحالف الناكل
في كونه لم ينف احلف الناكل لهذا الحالف على عدم العفو ليستحق الشفعة لان دعواه استحقاق الاخذ
منه غير دعواه استحقاق الاخذ من المشتري وبه صرح في الدروس وجامع المقاصد وهو قضيه
كلام المبسوط (قوله) * = ولا يكون النكول مسقطا لان ترك اليين عذر على اشكال * =
يتشأن من جوازها على الصدق وكراهتها للخطر كما في الايضاح ونحوه ما في العواشي من الترهيب في
تركها ومن انه قادر على الاخذ بها لانها جائزة قال ومنشأ الاشكال هل النكر ما لا يمكن معه الفصل
بحيث ترتفع القدرة او بما هو الاصلح تركه لوجود ما يتوقع معه الضرر (قلت) كلاهما عذر بل قالوا انه
لا يجب مخالفة العادة في الشيء وان عيادة المريض وقضاء حاجة البور من عذر فما ظنك بالهلف الذي
ورد للدخ والتزهيب في تركه والترهيب والمذم على فعله فلا يكون تركه الى حين احضار البيعة
الحاضرة في البلد الى مجلس الحاكم بعد تراخيا وبه يزم في الدروس وهو قضيه كلام المبسوط او
صريحه وفي جامع المقاصد ان فيه قوة ولا ترجيح في التذكرة والايضاح (قوله) * = فان نكل قضى
الحالف بالجميع * = على القول بالقضاء بالنكول وعلى القول الآخر لا بد من رداليين عليه فيحلف
انه عني وبه صرح هنا في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد وان نكل قال في المبسوط صرفا ولم
يكن لها حكم عندنا وفيه تأمل لان اليين إذا عرضت على البدعي فنكل سقطت دعواه (قوله)
* = وإن شهد اجني بعفو أحدهما فان حلف بعد عفو الآخر بطلت الشفعة وإلا أخذ الآخر الجميع * =
كما في المبسوط على الظاهر منه لان ما حضري من نسخه لا يخلو من غلط والتذكرة والتحرير وجامع
المقاصد (ومما) انه إن شهد اجني عن الشفعة بعفو أحدهما فلا بد مع شهادته من اليين فان حلف
المشتري مع شاهده بعد عفو الآخر بطلت الشفعة كلها لكان عفو أحدهما وثبوت عفو الآخر بالشاهد
واليين وإن لم ينف حتى حلف المشتري استحق الذي لم ينف جميع الشفعة وهو قضيه مفهوم الشرط في
البارة ونحوها وقال في جامع المقاصد ولما قيل أن يقول لا فائدة في عين المشتري هذه فلا يحلف لان
الاستحقاق يرجع الى الآخر وأن لم يكن مانعا لم يمنع هناك وفي حواشي شيخنا تشهد تكون فائدة
بينه مع الشاهد رفع ذلك الشهود عليه قلت يجزي مثله في صورة النكول بغير فرق انتهى (قلت)
ولا فرق أيضا بينهما بعد عفو الآخر لانه قلنا باعاجها أو بعد ما حيث قلنا بهما في الصورتين والظاهر
انه لا إعادة فيها هذا وقال الشهيد في حواشيه هذه الزرع مبنية على ان نصب الماني لشريكه
في الشفعة وقال في التذكرة انه للمشتري قال فعلى هذا تسقط هذه الاحكام (قلت) المعروف الاول كما
تقدم في فروع القول بثبوت الشفعة مع الكثرة (قوله) * = ولو شهد البائع بعفو الشفع بعد قبض
الثمن قبلت * = كما في التذكرة والتحرير لانتفاء التهمة وفي الدروس واحد وجهي الشافعية أنها

ولو قال أحد الوراثين المشتري شرائك باطل وقال الآخر صحيح فالشفعة باجمعه المعترف بالصحة وكذا لو قال أنا اتبته او ورثته وقال الآخر اشتريته ولو ادعى المتبايعان غيبة الثمن الممن لم ينفذ في حق الشفع بل في حقها ولا عين عليه الا ان يدعى عليه العلم ولو اقر الشفع والمشتري خاصة لم تثبت الشفعة وعلى المشتري رد قيمة الثمن على صاحبه ويبقى الشقص معه يزعم انه للبايع ويدعي وجوب رد الثمن والبايع ينكرهما فيشتري الشقص منه اختيارا او بترادف فالشفعة في الثاني الشفعة (متن)

لا تقبل لانه ربما ترقع البود الى العين لسبب ما (وقال) في جامع المقاصد انه لا يجوز عن قوة ولا ترجيح فيه ولا في الحاشي ولو كانت قبل قبض الثمن لم تقبل كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بل في الآخر انها لا تقبل قطعا لانه يخرج الى نفسه تنقلا اذا افلس المشتري فانه يرجع الى البيع على تقدير عدم اخذ الشفع اياه ولا يجزئ ان نحو هذا محتمل على التدوير الاول (وقفا تقدم مثله اذا ادعى على شريكه الابتاع وحررنا القول في ذلك وقلنا ان هناك ضابطا يرجع اليه فليرجع اليه (قوله) * ولو قال أحد الوراثين للمشتري شرائك باطل وقال الآخر صحيح فالشفعة باجمعه المعترف بالصحة وكذا لو قال أنا اتبته او ورثته وقال الآخر اشتريته * كما نص على الامرين في المتوسط وغيره قالوا لانه اعترف في الوضين بانه لا شفعة له (قوله) * ولو ادعى المتبايعان غيبة الثمن الممن لم ينفذ في حق الشفع بل في حقها ولا عين عليه الا ان يدعى عليه العلم * اما عدم نفوذه في حق الشفع قد صرح به في المتوسط والتحرير والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والساك (واما) انه ينفذ في حقها وله لا عين عليه الا ان يدعى عليه العلم قد صرح به في ابعاد الاولين (اما الاول) فلا تنافي للتلا على وقوع البيع وذلك يقتضي الشفعة لانه محمول على الصحيح ودعوى المتبايعين فسادا لا تقبل في حق الشفع لستصعاب اثباته من الحق بالبيع فيأخذ الشفع من المشتري ويكون الدرك عليه (واما) انه ينفذ في حقها فواضح يجب دفع ذلك الثمن العين الى القدر له ولا يكتفي انا. قبل الاخذ بالشفعة للمشتري (واما) انه لا عين عليه الا اذا ادعى عليه العلم فيعطى على نفيه لانه حلف على نفي فعل التبرع ولم يتعرض لحكمه الثمن الذي يعترف به الشفع والواجب ان يأخذه المشتري ويدفعه الى البايع ليأخذه معاوضة عن قيمة الشقص لزعمهما انه غير مستحق لا أخذه فان بقي من الثمن بقية عن القية فهو مال لا يدعيه احد فيدفعه الى الحاكم (قوله) * ولو اقر الشفع والمشتري خاصة لم تثبت الشفعة وعلى المشتري رد قيمة الثمن على صاحبه ويبقى الشقص معه يزعم انه للبايع ويدعي وجوب رد الثمن والبايع ينكرهما فيشتري الشقص منه اختيارا او بترادف فالشفعة في الثاني الشفعة * كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد (واما) عدم ثبوت الشفعة فلا عرفه بفساد البيع (واما) انه يجب على المشتري رد قيمة الثمن فلا عرفه بنصيته (رقد) سبق تعلق حق البايع به ولا يقبل اقراره فيه فلا يمكن رد عينه فيضن قيمته ان كان قيسيا ومثله ان كان مثليا (واما) وجه زعمه بان الشقص للبايع فظاهر (واما) انه يدعي على البايع وجوب رد الثمن اليه فلاته قد دفع الى المالك عوضه فملكه او لانه يريد ان يزده الى مالكه ليعود ماله لانه دفعه للبايع وقد اشار بقوله فيشتري الشقص منه الى آخره الى طريق التخلص (وكيفية البيع) ان يقول ان كان هذا ملكي قد بعت لك سككنا ولا يضر التطبيق لانه هنا من مقومات القدر لانه معتبر في نفس الامر اذا لا يمكن صحة البيع بدون ذلك لان المشتري يعتقد انه ليس ملكه والبايع يجزئ لولا هذه الكيفية ان يلزم بما تضمنته فقط البيع من الاقرار بالملك المتضمن قبض القدر الاول فاذا وقع القدر كذلك ابرأ كل منهما ذمة الآخر بما له عنده (وقال) في جامع المقاصد وينبغي ان يقع التقاض اذا حصلت

ولو اقر الشفيع و بائع خاصة و البائع الشفيع على المالك و ليس بالبائع المستقر
شفعة لو ادعى ملكا على اثنين فصدت احدهما فباع حصته الى المصدق فان
المكذب نفى الملك عنه فلا شفعة وان نفى دعواه عن نفسه فلا شفعة (متن)

شرائطه ولا يضر كون احد الوضوعين المصوب منه باقرار المشتري لتمدد الوصول اليه واما ان الشفيع
في البيع الثاني الشفعة فلا تتابعها الشرائط (قوله) * * * ولو اقر الشفيع والبائع خاصة رد البائع
الشفيع على المالك وليس له مطالبة المشتري ولا شفعة * * * كما صرح بذلك في التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد (اما) رد الشفيع على المالك فلنفرد اقراره فيه (واما) انه ليس له مطالبة المشتري بالشفيع فلان اقراره
لا ينفذ عليه (واما) انه لا شفعة للشفيع فلا عترافه بفناء البيع ولو اقر الشفيع خاصة بطلت شفעתه ولا
تنفذ في حق المتعاقدين (قوله) * * * ولو ادعى ملكا على اثنين فصدقه احدهما فباع حصته على المصدق
فان كان المكذب نفى الملك عنه فلا شفعة وان نفى دعواه عن نفسه فلا شفعة * * * كما في التذكرة
و جامع المقاصد والوجه في الحكمين ظاهر (اما الاول) فلانه اذا نفى الملك عنه فقد نفى البيع فلا شفعة
(واما الثاني) فلوصول المقتضي لثبوتها

والحمد لله كما هو اهله والشكر لله والشكر طوله وصلى الله على خير خلقه اجمعين محمد وآله
الطاهرين الصوميين ملا اليزان ومتعاه العلم ومبلغ الرضا وزنة العرش وسعة الكرسي
وقد تم كتاب الشفعة بلفظ الله عز وجل وبركة آل الله صلى الله عليه وسلم ليلة الخميس الثامنة والعشرين
من شهر ربيع الثاني سنة ١٢٢٣ هـ يتلوه بلفظ الله وبركة آل الله صلى الله عليه وسلم في المجلد الذي بعده
(القصد الثالث) في احياء اللوات ولا قوة الا بالله العلي العظيم

وفي هذه السنة جاء الخارجي الذي اسمه سعود في جمادى الآخرة من نجد بما يقرب من شرين
الى مقاتل او يزيد فاجاننا التذربانه يريد ان يدهمنا في النيف الاشرق غلة فتصدنا منه وخرجنا
جميعا الى سور البلد فاننا ليلافراننا على حذر قد احطنا بالسور بالنادق والاطواب قضى الي المظفر اهم
كذلك ثم مضى الى مشهد الحسين عليه السلام على حين غلة نهارا فحاصرهم حصارا شديدا فثبتوا له
خلف السور وقتل منهم وتكلموا منه ورجع خائبا ثم عاث في العراق فقتل من قتل وبقينا مدة ثلث سنين
البحث والظفر على خوف منه ووجل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وقد استولى على مكتشفها
الله تعالى والدينية المذرة وقد تسطل الحاج ثلاث سنين وما نندي ما ذا يكون ولا حول ولا قوة الا بالله
(تكلم من خط المصنف قدس سره)

وقد تم بحمدته تعالى طبع مجلد الامانات الذي هو (المجلد السادس) من كتاب (مفتاح الكرامة
في شرح قواعد العلامة) العلامة الفقيه البحر السيد محمد جواد السامي المياور بالنيف الاشرف القروي
على مشرفة السلام حيا وميتا قدس الله روحها وكان الفراغ من طبعه في اوائل شهر محرم الحرام
سنة ١٣٣٣ هجرية (بالطبعة الوطنية الطرية) الكائنة بدمشق المحية

وبليه المجلد السابع الذي طبع سابقا مع المجلد الثامن والمجلدات الحسة الاولى بحصر القاهرة اوله
(القصد الثالث) في احياء اللوات

وسنباقر قريبا بشيخته تعالى في طبع المجلد التاسع والعاشر ومنه تعالى نستمد التوفيق للاكل
وقد صرح هذا المجلد بتمام الدقة وكمال النبط وقوين على عدة نسخ مرات غفيرة الا ما زاع عنه
البصر وخرج عن قدرة البشر وذلك ببشارة السيد الفقيه الى غوربه التي (بحسن الحسيني السامي)
نزول مصق الشام بفقر الله ذوقه وسفر عيوبه فاصح هذا المجلد بمجازا في صفته عن المجلدات السبعة
الطبعة سابقا بحصر التي لم تحضر على تصحيحها ولما صححتها قبل الطبع وبمده ووضعا لها انتهت

وجداول الخطأ والصواب لما هذا المجلد فاصح غية عن جدول الخطأ والصواب سوى ان تسع كرلير (ملازم) منطبعت في وقت غيابتنا عن دمشق وهي من ابتداء كراس ٤٤ الى نهاية كراس ٥٢ فوقع فيها اغلاط يسيرة ونقص شي من متنها للوضوح في اعلا الصحائف لان الطابعين اشتباهها منهم نقلوا متنها من اصل الكتاب لا من التواعد وقد تداركنا ذلك في جدول الخطأ والصواب . وروضنا له فهرستاً جامعاً يتدبره الى اي مسألة تطلب بأسرع من لمح البصر فاصبح هذا المجلد قليل التظير في صحته وجودة طبعة وحسن وضعه

والسؤل من كرمه تعالى ان يعرضنا على عاتقنا في تصحيحه وطبعه وإحيائه وتسهيل الانتفاع

به الثواب العظيم يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتي الله بقلب سليم

وللتس من نظريه ان يذكرني والدي بمال

الدعاء والحمد لله وصلى الله على

محمد وآله وسلم تسليماً

كثيراً



(جدول الخطأ والصواب للمجلد السادس من كتاب مفتاح الكرامة وهو مجلد الامانات)

| صحيحة | سطر | خطأ | صواب | صحيحة | سطر | خطأ | صواب |
|-------|-----|------------------------------------|--|-------|---|-------------------|------|
| ١١٦ | ١٥ | من لا يبيض من التنية لانيض | ٣٥٠ | ٤ | الصقعة متنية | الصقعة على الشقري | |
| | | الطابقين | | | او اخذ النصف | متنية هنا | |
| ١٨٩ | ٣ | الاجرة | الاجارة | | او اخذ النصف كان وجها فان امتنع الحاضر لو | | |
| ٢٨٥ | ٢ | وارتد | او ارتد | | لغا لم يطل الشقة وكان للثانين اخذ الجميع وكذا | | |
| ٣١١ | ١٢ | وضع الحلال والصواب وضعه | او هنا ثلاثة او امتنعوا فترابع اخذ الجميع ان شاء | | | | |
| | | هابيد كلمة بالحق بعد كلمة تعالى | ٣٥٠ و ٣٥٥ | | الاخر تقاسم | الاخر | |
| ٣٤٥ | ٢ | ولو (الرابع) لو | ٣٥٠ | | ولو | او | |
| ٣٤٥ | ٩ | معروفات | معرفات | | كما | كيلا | |
| ٣٤٥ | ٢٨ | ولو | لو | | رجع الى الشقري | رجع الى الشقري | |
| ٣٤٥ | ٧٣ | واحد | واحد | | الشقري | الشقري | |
| ٣٤٧ | ٣ | عفي | عفا | | لائشاء | لائشاء | |
| ٣٤٧ | ٢١ | فيثني | فيثني | | منحصر | منحصر | |
| ٣٤٨ | ٢ | ولو (الخامس) لو | | | اواخذ | اخذ | |
| ٣٤٨ | ٢٣ | وها | ها | | لو | (الباع) لو | |
| ٣٤٨ | ٢٧ | ولو | لو | | ويستعمل | ويستعمل | |
| ٣٤٩ | ٣٢٠ | سلس | السس | | التسمة | تسمة | |
| ٣٤٩ | ١٤ | هل يستحق | يستحق ظ | | الباقين | الباقين | |
| ٣٤٩ | ١٥ | ترك وضع الحلال هابيد لانتقله من سب | ٣٥٢ و ٣٥٠ | | ثلاث | ثلاث | |
| ٣٤٩ | ٢٧ | الربيع | الربيع | | ثلاث | ثلاث | |
| ٣٥٠ | | اقتصم من الثاني خبر لو (السادس) لو | ٣٥٢ | | لو | (الثامن) لو | |

(جدول الخطا والصواب للمجلد السادس من كتاب مفتاح الكرامة وهو مجلد الامانات)

| صحيحة | سطر | خطا | صواب | صحيحة | سطر | خطا | صواب |
|-------|--------|--------------------------|------|--------|------------------|------------------|------|
| ٣٥٣ | ١ | الصقة الصقة على المشتري | ٣٦٦ | ١١ | خطا | صواب | ٣٥٣ |
| ٣٥٣ | ١٧ | قبل | ٣٦٦ | ١٣ | انضيا | انضينا | ٣٥٣ |
| ٣٥٣ | ٢٤ | ان لم | ٣٦٧ | ٢٩ | كان | ان كان | ٣٥٣ |
| ٣٥٣ | ٢٧ | القريب | ٣٦٩ | ٢٦ | الشور | الشهور | ٣٥٣ |
| ٣٥٤ | ١ | وتركة (والوغل) تركه خاصة | ٣٧٠ | ٢٣ و ٥ | وانه | وانه | ٣٥٤ |
| ٣٥٤ | ٨ | ما خرقه | ٣٧١ | ٢ | يبضه | يبضه | ٣٥٤ |
| ٣٥٤ | ٢٦ | نظر | ٣٧٢ | ١٣ | واخذه | واخذه | ٣٥٤ |
| ٣٥٥ | ١٣ | رضي | ٣٧٤ | ٦ | النسوخ | النسوخ | ٣٥٥ |
| ٣٥٥ | ١٨ | رضى | ٣٧٤ | ١٣ | اناة | اناة | ٣٥٥ |
| ٣٥٥ | ٣٥ | جبر القهرة | ٣٧٤ | ٢٩ | وغوها | وغوها | ٣٥٥ |
| ٣٥٦ | ٥ | ين | ٣٧٥ | ٣٢ و ٢ | البيع | البيع | ٣٥٦ |
| ٣٥٦ | ١٧ | الملك | ٣٧٥ | ٣٤ | بيته | بيته | ٣٥٦ |
| ٣٥٦ | ٣٢ | تجديده | ٣٧٦ | ٣ | عليه | عليه | ٣٥٦ |
| ٣٥٧ | ٦ | بالثن | ٣٧٦ | ٦ | عليه | عليه | ٣٥٧ |
| ٣٥٧ | ١٠ | القتمة | ٣٧٦ | ٦ | عليه | عليه | ٣٥٧ |
| ٣٥٧ | ٢٤ | لاخذ | ٣٧٦ | ٦ | لا يا حلف | لا يا حلف | ٣٥٧ |
| ٣٥٧ | ٢٦ | البيع | ٣٧٦ | ١٣ | الحق | الحق | ٣٥٧ |
| ٣٥٩ | ٨ | اخذ | ٣٧٦ | ٣٢ | انتهى | انتهى | ٣٥٩ |
| ٣٦٠ | ٣٦ | توهمته | ٣٧٦ | ١٨ | دفعه | دفعه | ٣٦٠ |
| ٣٦٠ | ٣٦ | واقفته | ٣٧٧ | ٢٨ | احدها | احدها | ٣٦٠ |
| ٣٦١ | ١٥ | حكى | ٣٧٧ | ١٣ | باستئانها | باستئانها | ٣٦١ |
| ٣٦٣ | ١١ | يكفي | ٣٧٨ | ١٣ | باستئانها | باستئانها | ٣٦٣ |
| ٣٦٣ | ٢٤ | بلاخلاف | ٣٦٧ | ١٥ | حارق | حارق | ٣٦٣ |
| ٣٦٤ | ١٠ | اذ | ٣٦٧ | ١٥ | حارق | حارق | ٣٦٤ |
| ٣٦٤ | ٣٣ | والاشبه | ٣٦٨ | ٢٢ | والتنظير | والتنظير | ٣٦٤ |
| ٣٦٥ | ١٦ و ٢ | على رأي | ٣٦٨ | ٢٥ | وفي جامع المقاصد | وفي جامع المقاصد | ٣٦٥ |
| ٣٦٥ | ٢١ | الشفعة | ٣٦٨ | ٣١ | لحمه | لحمه | ٣٦٥ |
| ٣٦٥ | ٢٥ | بدفها | ٣٦٩ | ٤ | بضفها | بضفها | ٣٦٥ |
| ٣٦٥ | ٢٨ | سواد القاضي | ٣٦٩ | ٣٤ | نقص | نقص | ٣٦٥ |
| ٣٦٥ | ٣٣ | التقوية غالبا | ٣٨٠ | ١٣ | انتهى | انتهى | ٣٦٥ |
| ٣٦٦ | ١٣ | حكى | ٣٨٠ | ٣٢ | بالمنى | بالمنى | ٣٦٦ |
| ٣٦٦ | ٣ | وفي | ٣٨١ | ٦ | بعد | بعد | ٣٦٦ |
| ٣٦٦ | ٧ | معاوضته | ٣٨١ | ٨ | واقصى | واقصى | ٣٦٦ |

(جدول الخطأ والصواب في معجم السادس من كتاب مفتاح الكرامة وهو مجلد الإلف)

| صحيحة | مطر | خطأ | صواب | صحيحة | مطر | خطأ | صواب |
|-------|--------|------------------|---------------------|-------|--------|----------|--|
| ٣٨١ | ٤١ | توافق | توافق | ٣٨١ | ٨ | صار | طار |
| ٣٨٠ | ٤٣ | يضم | يضم | ٣٨٠ | ١٥ | يقند | يقند |
| ٣٨١ | ٤٤ | الاستخدام | الاستخدام | ٣٨١ | ٣ | للقصد | الفضل |
| ٣٨١ | ٤٦ | لو الصفات | والصفات | ٣٨١ | ٣٣ و ٣ | توليا | توليا في الطلوع |
| ٣٨٢ | ١٥ و ١ | كان | كان الشنيع | ٣٨٢ | ٢٤ و ٢ | ترك | ترك الأشهاد غل |
| ٣٨٢ | ١ و ١ | طلب | طلب للشعري | ٣٨٢ | ١ | وصدقه | فصدقه |
| ٣٨٢ | ٢٥ | ايضا | ايضا | ٣٨٢ | ٨ | يكتفي | يكتفي |
| ٣٨٣ | ١ | بالقواس | بالقواس بالقرس غل | ٣٨٣ | ٢٢ | مئة | مئات (خطا) |
| ٣٨٣ | ٩ | اذنه | اذنه | ٣٨٣ | ٢٨ | لهذه | هذه |
| ٣٨٣ | ١٢ | العادية | العادية | ٣٨٣ | ٥ و ١ | شرط | شرطا |
| ٣٨٣ | ١٧ | الاشهر به | الاشهرية | ٣٨٣ | ٢٦ | في سبب | سبب في |
| ٣٨٣ | ٢٥ | كتقصها | كتقصها | ٣٨٣ | ٢٦ | التولي | التولي |
| ٣٨٤ | ٣ | البقاء | البقاء | ٣٨٤ | ٣١ | لكن | لكن ليس |
| ٣٨٤ | ٧ | لما مانع | لا مانع | ٣٨٤ | ٣ و ١ | بطلت على | على لشكال |
| ٣٨٥ | ٣ | يفدسه | يفدسه الشنيع | ٣٨٥ | ١٨ | الشبهة | الشبهة |
| ٣٨٥ | ٦ | التحرير والشرائح | الشرائح والتذكيرة | ٣٨٥ | ١١ | صع | صع |
| ٣٨٥ | ٧ | بعد بذل | بذل | ٣٨٥ | ١٥ | لا يتدح | كذا في نسخ الكتاب |
| ٣٨٥ | ١١ | يدعي | يدعي | ٣٨٥ | ١٦ | يزيد | وجامع المقاصد كأن الصواب لا يقدح فيه أو نحوه |
| ٣٨٥ | ١٦ | والهذب | والهذب | ٣٨٥ | ٣٣ | مقابلة | يزيد |
| ٣٨٥ | ٢٦ | بيان | بيان | ٣٨٥ | ٣ | السبب | مقابلة |
| ٣٨٦ | ١ | آخر | وقت آخر | ٣٨٦ | ٧ | الافرى | السبب وهو الملك |
| ٣٨٦ | ٤ | فالوجه | فالوجه فالوجه غل | ٣٨٦ | ١٢ | بشوته | الاقوال |
| ٣٨٧ | ٣٤ | بما في | لنقله بوجوده في بعض | ٣٨٧ | ١٤ | مقابلة | بشوته |
| ٣٨٨ | ١٤ و ٣ | بعضها | بعضها | ٣٨٨ | ١٩ | فكان | مقابلة |
| ٣٨٨ | ٢٤ | مقابلة | مقابلة | ٣٨٨ | ٣٢ | كاشف | فكانوا (خطا) |
| ٣٨٨ | ٢٦ | وثبت | وثبت | ٣٨٨ | ٣٤ | لعله | كاشف |
| ٣٨٩ | ١٥ و ١ | فرده | فرده البائع | ٣٨٩ | ٩ | لله | لعله |
| ٣٨٩ | ١٣ و ٢ | يحدث | يحدث عنده | ٣٨٩ | ١١ | لها | عندنا |
| ٣٨٩ | ٢٥ و ٣ | رده | رده على البائع | ٣٨٩ | ١٣ | يقدر | لها |
| ٣٩٠ | ٨ | او هو | او هو | ٣٩٠ | ٢٤ | بالزوجة | يقدر |
| ٣٩١ | ١٨ و ٢ | البائع | البائع الحسن | ٣٩٠ | ٢٨ | من | بالزوجة |
| ٣٩٢ | ٢٥ و ٣ | ورجع | ورجع ورجع غل | ٣٩١ | ٤ | مودة | من |
| ٣٩٢ | ٣٢ و ٥ | الشنيع | الشنيع من التسن | ٣٩١ | ٢٢ | لشود | مودة |

(جدول النسخ والصواب للمجلد السادس من كتاب مفتاح الكرامة وهو مجلد الامانات)

| صحيته | سطر | خطا | صواب | صحيفة | سطر | خطا | صواب |
|-------|--------|------------|---------------------|-------|---------|-----------------|-------------------|
| ٤٠٥ | ٣٦ | المالك | المالك (منه) | ٤١٣ | ٣١ و ٢٨ | للدعي | للدعي |
| ٤٠٧ | ٢٠ و ٤ | يتا | تينا | ٤١٣ | ٣٠ | ترك | ترك |
| ٤٠٧ | ١٤ | للبنان | مبنيان | ٤١٣ | ٣٢ | للدعي | للدعي |
| ٤٠٧ | ٣٦ | صورة مورثة | حياة مورثة | ٤١٤ | ٢٠ | الشركة | للشركة |
| ٤٠٩ | ٢٤ و ١ | نصيه | نصيه لاجني | ٤١٥ | ٢٨ | خبر التفع ورقع | جر التفع ودفع |
| ٤٠٩ | ٢ | خمس | خمس السدس الذي لكان | ٤١٥ | ٣٠ | بالعدوة والبضية | في العدوة والبضية |
| ٤٠٩ | ١٨ | المشترى | المشترى | ٤١٦ | ٠٨ | الترك | لترك |
| ٤١٢ | ٣٢ | ظاهر | ظاهر ظاهر اغل | ٤١٦ | ٣٥ | بيته | بيته |
| ٤١٢ | ٢٣ | التي | التي | ٤١٦ | ٣٥ | بيته | بيته |
| ٤١٣ | ٢٠ | جروا به | جروا به | ٤١٦ | ٣٥ | بيته | بيته |



(فهرست المجلد السادس من كتاب مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة وهو كتاب الامانات)
(الودیعة) و (المارية) و (القفظة) و (الجمالة) و (كتاب النصب) و (الشفعة)

| صحيته | صحيفة |
|-------|---|
| ٢ | الكلام على الودیعة |
| ٢ | اليد تسان عادية ويد امانة |
| ٤ | اتعرف الودیعة ورجحان قبولها وعدمه |
| ٥ | الودیعة سبائنة من الطرفين وما يعتد في ايجابها |
| ٦ | وقبولها وكلام في القود للجانزة |
| ٦ | شروط الايجاب والقبول وحكم الاستيداع |
| ٨ | من الصبي والمجنون |
| ٨ | الاستيداع من المبد وحكم ما لو طرأ الودیعة |
| ٩ | منه لو اكراهه عليها |
| ٩ | وجوب حفظ الودیعة وما تبطل به وانها مع |
| ٩ | النسخ تبقى امانة شرعية |
| ١٠ | (موجبات الفضان ستة) الاول الانتفاع والتصرف |
| ١٦ | (الثاني) الايداع من غيره وحكم السر بالودیعة |
| ١٨ | ما يلزمه ان اراد السر |
| ١٩ | للديون والتايب لو حلا المال الى الحاكم |
| ٢٠ | الوديعة اذا حضرته الوفاة |
| ٢٤ | لو وجد على كيس انه وديعة فلان |
| ٢٤ | (الثالث) التصدير في دفع الهالكات |

٢٤ دعوى نقص القيمة وعدم الترتيب والاخذ في

| صحة | صحة |
|--|--|
| ٦٩ عدم ضمان العارية الا بالتفريط والشرط | الرد للغير |
| ٧٠ ضمان عارية الذهب والفضة | ٤٨ لو مات المستودع ولم توجد الوديعة |
| ٧١ ضمان المستعير من المستعير وضمان مستعير الصيد في الحرم او عرما | ٤٩ حكم المدعيين للوديعة |
| ٧٢ الضمان باعمال الرد مع الطلب وحكم ما لو تلفت بالاستعمال وما لو شرط الضمان فقصت او تلفت | ٥١ وجوب تسليم الوديعة لجميع ورثة المودع |
| ٧٣ لو استعملها ثم فرط | ٥٢ حكم الكلام على العارية |
| ٧٤ جواز اقتناع المستعير بما جرت به العادة وحكم للمستعير من الساجد ولو صلى له بالمنفعة والتعاضد | ٥٣ عقد العارية |
| ٧٥ جواز اقتناع المستعير بما جرت به العادة وحكم للمستعير من الساجد ولو صلى له بالمنفعة والتعاضد | ٥٤ شرائط المير |
| ٧٦ جواز اقتناع المستعير بما جرت به العادة وحكم للمستعير من الساجد ولو صلى له بالمنفعة والتعاضد | ٥٥ شرائط المستعير |
| ٧٧ جواز اقتناع المستعير بما جرت به العادة وحكم للمستعير من الساجد ولو صلى له بالمنفعة والتعاضد | ٥٦ جواز اعادة الدرهم والدقير |
| ٧٨ جواز اقتناع المستعير بما جرت به العادة وحكم للمستعير من الساجد ولو صلى له بالمنفعة والتعاضد | ٥٧ شرط العارية اباحة المنفعة وعدم جواز استعادة الحرم للصيد وجوز استعادة الجوارى للخدمة لا للاستمتاع |
| ٧٩ جواز اقتناع المستعير بما جرت به العادة وحكم للمستعير من الساجد ولو صلى له بالمنفعة والتعاضد | ٥٨ كراهة استعادة الايوين للخدمة لا للرفق وحرمه |
| ٨٠ جواز اقتناع المستعير بما جرت به العادة وحكم للمستعير من الساجد ولو صلى له بالمنفعة والتعاضد | ٥٩ اعادة الماس من الكافر وحكم تلف الصيد عند المثل للمستعير من الحرم وما لو قال امرتك محاري تبيدي في فرسك |
| ٨١ جواز اقتناع المستعير بما جرت به العادة وحكم للمستعير من الساجد ولو صلى له بالمنفعة والتعاضد | ٥٩ لو قال امرتك الدابة بطنها او يدهم وذئب الرمي للصبي في الاعادة واعادة التميل للضرب والكلب للصيد واستعادة الشاة للطلب وهي المنفعة |
| ٨٢ جواز اقتناع المستعير بما جرت به العادة وحكم للمستعير من الساجد ولو صلى له بالمنفعة والتعاضد | ٦٠ استعادة غير الشاة للطلب |
| ٨٣ جواز اقتناع المستعير بما جرت به العادة وحكم للمستعير من الساجد ولو صلى له بالمنفعة والتعاضد | ٦١ جواز الرجوع في العارية الا للدفن والرجوع في اذن البناء والقرس |
| ٨٤ جواز اقتناع المستعير بما جرت به العادة وحكم للمستعير من الساجد ولو صلى له بالمنفعة والتعاضد | ٦٢ الرجوع في عارية الجدار اوضع الحطب |
| ٨٥ جواز اقتناع المستعير بما جرت به العادة وحكم للمستعير من الساجد ولو صلى له بالمنفعة والتعاضد | ٦٣ الرجوع في الاعادة للدفن بعد الوضع قبل الطم والرجوع قبل القرس ولا يعلم المستعير |
| ٨٦ جواز اقتناع المستعير بما جرت به العادة وحكم للمستعير من الساجد ولو صلى له بالمنفعة والتعاضد | ٦٤ لو حمل السيل نولة فثبتت في مرض القيح والرجوع في اذن الزرع وقد بلغ النصل |
| ٨٧ جواز اقتناع المستعير بما جرت به العادة وحكم للمستعير من الساجد ولو صلى له بالمنفعة والتعاضد | ٦٥ اشتراط القلع عند الرجوع عجاا وحكم ما لو لم يشترط القلع فاداه للمستعير |
| ٨٨ جواز اقتناع المستعير بما جرت به العادة وحكم للمستعير من الساجد ولو صلى له بالمنفعة والتعاضد | ٦٦ جواز الانتفاع للمير بالارض والاستغلال وجواز الدخول للمستعير لسمي ونحوه لا للفرج |
| ٨٩ جواز اقتناع المستعير بما جرت به العادة وحكم للمستعير من الساجد ولو صلى له بالمنفعة والتعاضد | ٦٧ لكل من المير والمستعير بيع ملكه من صاحبه واجبي وانه لو اعاده للقرس مضمونة فله الرجوع |
| ٩٠ جواز اقتناع المستعير بما جرت به العادة وحكم للمستعير من الساجد ولو صلى له بالمنفعة والتعاضد | |

صحيفة

صحيفة

- ١١٠ عدم وجود سلطان يتفق على الشاة وتقاص
 للشاة مع المالك بالشفعة والمنفعة
 ١١١ الضمان بتقيد التملك والتزيط
 ١١٢ في قطة الاموال
 ١١٣ كراهة الانقضاء وحكم قطة الحرم
 ١١٤ استحباب الاشهاد على القطة
 ١١٥ حكم المادل والقاسق والكافر والصبي والمجنون
 والمد
 ١١٦ (الكلام على المال نلقوط)
 ١١٧ ما يشبه من المال وغيرها
 ١١٨ حكم قطة الحرم وغيره
 ١١٩ لو وجد المالك بعد التملك
 ١٢٠ وجوب تعريف ما زاد عن الدرهم وحكمه بعد
 التعريف
 ١٢١ ما يكره القاطن
 ١٢٢ كراهة اخذ القطة مطلقا
 ١٢٣ (احكام القطة)
 ١٢٤ وجوب التعريف ومدته وزمانه ومكانه
 واحكامه
 ١٢٥ جواز التعريف منه وتلقبه واجره والتعريف
 والاكتفاء بقول العدل الواحد وجوب الاجرة
 ١٢٦ ما يجب في التعريف والاينال في الابهام ومكان
 التعريف
 ١٢٧ حكم الابيتي كالطعام
 ١٢٨ تلخير التعريف في العول الاول وكون القطة
 امانة لا تضمن الا بالتملك او التعريف
 ١٢٩ لو نوى التملك هل يملكها بجائا
 ١٣٠ ما به يحصل تملك القطة
 ١٣١ قطة البعد والبعضيا نسبة الى التملك
 ١٣٢ نية احد للتطين للتملك فائدة الخلاف في تملك
 القطة بجائا او بوض وكون تملك المرض
 كالاثنان وحكم ما يوجد في القاذور والخرابات
 وارض لا مالك لها
 ١٣٣ ما يوجد في ارض تملوكة
- الاشهاد وعدم جواز القاطن البالغ وحكم
 ازدحام للتطين
 ٩٢ تداعي بنوة القيط
 ٩٣ انفرد دعوى بنوة وعدم الحكم بكفر
 للوجود في دار الاسلام او رقه الابينة
 ٩٤ عدم الاتحاق بالامع البينة او التصديق
 بعد البلوغ والقاطن المملوك
 ٩٥ فيمن له ولاية الانقضاء
 ٩٦ لا يصح القاطن البعد
 ١٠٠ لاحكام لا تقاطن الصبي والمجنون وعدم صحة
 القاطن الكافر المسلم وحكم ولاية البندر
 والبلدي ومثلي السفر
 ١٠١ الحضانة على الملقط والقاسق مع العجز
 وجواز السفر به واستيطان بلد اخر
 ١٠٢ نفقة الملقط
 ١٠٣ ما يحكم به القيط وما لا يحكم
 ١٠٤ لو لم يكن للقيط مال
 ١٠٥ عدم جواز الاتفاق من مال القيط الا باذن الحاكم
 والاختلاف في قدر الاتفاق واصله
 ١٠٦ استحقاق التلقط او غيره للقيط وعدم حصول
 الاسلام بالاستقلال الا من البالغ الماقل
 ١٠٧ المميز للطهر الاسلام يفرق بينه وبين ابويه
 ١١٠ التبعية في الاسلام
 ١١٥ عاقبة القيط
 ١١٦ تملك القيط والجنابة على طرفه
 ١١٧ الاصل في القيط الحرية سوى ما استثنى
 ١٢٤ في الحيوان الملقط
 ١٢٥ كراهة القاطن الحيوان الامع شحق التلف
 ١٢٦ جواز القطة من البعد والكافر والقاسق والحيوان
 الذي يبرز القاطن
 ١٢٧ حكم البعير
 ١٢٨ حكم الدابة والبقرة والعلد والشاة
 ١٣٣ حكم صغار الابل والبقر وغيرها
 ١٣٤ حكم الفزلان للملوك وغيرها
 ١٤٥ اخذ الضوال من السران
 ١٣٩ الكلاب المملوكة واستحباب الاشهاد على اخذها

| صحيحة | صحيحة |
|--|--|
| ٢٠٦ موجبات الضمان ثلاثة | ١٧٨ ما يوجد في جوف دابة او سمكة |
| ٢٠٨ رفع يد المالك بدون ثبات يده وجوهر البورق | ١٨٠ لو وجدني صندوقه او داره مالا لا يعرفه |
| عزمه على النع | الحاكم اذا باع القطعة على من يرد النع |
| ٢٠٩ ما يتحقق به ثبات اليد | ١٨١ ما يجده عوض ثيابه او مناسله |
| ٢١٣ دخول الضيف على القوي او في غيابه | ١٨٢ موت للمتعلق قبل التعريف |
| ٢١٤ اجتماع المباشر والسبب | ١٨٣ متى يجب رد القطعة ومتى يجوز |
| ٢١٥ دفع الثير في بفرخها ثالث وفتح راس الزرق | ١٨٤ لو دفع الزواحف فظهرت البينة لغيره وحكم |
| تقلب الربيع وفتح القيد فشرحت الدابة | تعارض البيتين |
| ٢١٦ ازالة وكا - الظرف فمال ما فيه والقبض بالبيع | ١٨٥ لو نكح بعد الحول فثبت البينة وحكم الزيادة |
| التاسد او السوم | في الحول ويعدله |
| ٢١٧ استيلاء - منفعة الاجارة فالتاسد والصبي في مسبة | ٢٨٦ «الكلام على الجمالة» |
| ٢١٨ فتح الباب على مال فسرقت | ١٨٦ معنى الجمالة لغة وشرعا هل هي عقد او ابتاع |
| ٢١٩ خسر البئر في غير ملكة | ١٨٧ كلام في العقود الجائزة ومشروعية الجمالة |
| ٢٢٠ اطلاق النعمة وارسال ما في ملكه فافترق | وصيبتها وكون الراد ابتداء - متبرع |
| ٢٢١ لو غصب شاة فأت ولدها جوعا | ١٨٨ الرد مع عدم سماع الجمالة |
| ٢٢٢ منع الثير من امساك ذنبه وحكم ما لو مد | ١٨٩ الرد مع كذب الضبر وحكم ما لو قال من |
| بجود دابة فقادها وضمان حمل النصب دون | رد غيب فلان فله كذا وقصد تطبيق العمل على |
| حمل للبيع بالتاسد والسوم | الزمان في الاجابة والجماله |
| ٢٢٣ عدم ضمان الحر بالنصب وتلف الصغير في يد | ١٨٩ شروط الجاعل والجامل |
| التاسب واستخدام الحر او استجاره مع اعتقاله | ١٩٠ شروط العمل والجعل |
| ٢٢٤ حبس الصانع | ١٩٢ الجمالة جائزة من الطرفين |
| ٢٢٥ لو استاجر دابة او عبدا فغصبه وغصب الخسر | ١٩٤ يستحق العامل الجعل بالتسليم ويعمل بالتأخر من |
| ٢٢٧ نقل الصبي الحر الى مضيفة فافترقه السبع | البياتين |
| وفتح الزرق عن جامد فاذا به الثير والايندي | ١٩٥ حصول الضالة في يده قبل الجعل |
| القرينة على يد التاسب | ١٩٦ احكام المتبرع وحكم ما لو بذل جلا غير معين |
| ٢٣٠ استقرار الضمان على من يتلف النصب في يده | ١٩٨ لو استدعى الرد ولم يبذل اجرة وحكم ما |
| مع عدم التردد وحكم ما لو كان التردد هو | لو صدر الفعل عن جماعة او عن كل واحد |
| المالك وايداع التاسب المالك او المجارة | ١٩٩ لو جعل ثلاثة جملا متفاوتا او جعل لواحد |
| ٢٣١ رجوع المالك على التيب من التاسب وتزويج | وجعل لغيره وما لو جعل لواحد فتبرع بجملة آخر |
| الجارية للتصوية من المالك | ٢٠٠ لو رد من بعض للمساقة او او ازيد او من غيرها |
| ٢٣٢ هبة التاسب من المالك وما لو قال هو عتيق | ٢٠٠ (مسائل القراع) |
| لاعتقه عتيق او عتك | ٢٠٣ لو قال من رد عتيق فرد استجرا |
| ٢٣٣ امر التاسب المالك ببيع الشاة وامره بالاكل | ٢٠٤ موت الجاعل بعد الرد او قبله |
| فباع وتسمم الانتفاع | ٢٠٤ «كتاب النصب» |
| ٢٣٤ «الكلام على محل النصب» | ٢٠٤ معنى النصب لغة وشرعا |

| صحة | صحة |
|--|---|
| ٢٦٦ ما يضمن به الحيوان الملوک واطرافه | ٢٣٤ ما يضمن به الحيوان الملوک واطرافه |
| ٢٦٧ لو اشترى مرتداً او سارقاً قتل او قطع وبقيته | ٢٣٦ ضامن عن البقرة والفرس واطرافها |
| احكام جناية العبد المتصوب | ٢٤٠ ما يضمن به العبد المتصوب لو مات في يده |
| ٢٦٨ العبد اللودع اذا جنى بالمسترق قتلته اللودع | ٢٤١ ضامن غير الحيوان بالثلثي والثلثي بالثلثي |
| وحكم ما لو جنى في يد السيد المستوعب ثم | ٢٤٢ الضامن باقية مع تمرد للثلث |
| غصب فجنى اخرجه بالمستوعب | ٢٤٣ ضامن غير الثلثي باقية |
| ٢٧٠ جناية العبد المتصوب على سيده وحكم ما لو | ٢٤٥ اذا كسرت للاممي ونحوها او احرق |
| خصي او سقط الضرب باقة | ٢٤٦ ضامن للثولثة وللدي والكتائب الشروط |
| ٢٧١ جملة من احكام العبد المتصوب | وللمنافع الباحة وحكم تصدعها |
| ٢٧٢ نقصان الارض المتصوبة لترك الزرع ونقل ثوابها | ٢٤٧ ضامن منافع البضع |
| والفرق بين قلع البائع ايجاره وخسر الناصب | ٢٤٨ ضامن منقعة كلب الصيد وحكم ما يصيد |
| وحكم خسر البذر في الارض المتصوبة | الكلب او العبد المتصوبين وانقصا قيمة المتصوب |
| ٢٧٣ ذهب نصف المأم المتصوب بالعتيان مع عدم | باقة سيادة او بالاستعمال وحكم الاجرة |
| نقص القيمة وجبر التالف من الصفات بالتجديد | ٢٤٩ مع غرم قيمة المتصوب هل عليه الاجرة |
| ٢٧٥ غصب الصير فصار خمر او الخمر فصار خلا | ٢٥٠ الواجب في الثلثي الثلث والقيمة العليا في غير |
| زرع البذر وتزويج البيض المتصوبين | وحكم ما لو قتل الثلثي فلم يغرمه حتى قتل للثلث |
| ٢٧٦ طعن الناصب العطلة وخياطته الثوب وصياغة | ٢٥٢ لو غرم القيمة ثم قدّر على الثلث او المين وهل له |
| الثقرة وضغ الثوب | دفع للثلثي في غير مكان الاتلاف وحكم ما |
| ٢٧٨ اطارة الربيع للثوب الى ايجانة صباغ | لو اتلف الما في الفازة ثم اجتمع على نهر |
| ٢٧٩ غصب الثوب من شخص والصنع من اخر وقبول | ٢٥٣ اتلاف انية الذهب |
| صنع الناصب الزوال | ٢٥٤ انخاذ الشريح من السم وتمعد الثلث الا |
| ٢٨٠ جملة من احكام صنع الثوب المتصوب | بالكفر من ثمن للثلث وحكم ما لو ضمن العبد |
| ٢٨٢ مزج الناصب الزيت بزيته | الايق ثم رجع |
| ٢٨٣ مزج الزيت بالشريح والعطلة بالشعير واستبدال | ٢٥٦ التنازع في عيب يورث في القيمة |
| الشعيرة المتصوبة في الناء | ٢٥٨ ضامن الذهب والنصف لعدم ضمان نقص الحرمع |
| ٢٨٤ وقع السفينة باللوح المتصوب وخياطة الثوب | عدم تغير العين |
| بمخروط مضوبة | ٢٥٩ حكم قطع الثوب |
| ٢٨٥ خياطة جرح الحيوان بالمتصوب | ٢٦٠ لو كان الشيب غير مستمر بل يزيد |
| ٢٨٦ دخول التبصيل في بيتا ليدرو الدينار في مجمرته | ٢٦١ غصب زوجي خف وتلف احداهما |
| وعصر اخرجه | ٢٦٢ غصب احد زوجي خف وتلف |
| ٢٨٧ ادخال الدابة راسها في قعد والاحتياج للكسر | ٢٦٣ لا يملك الناصب العين للمتصوبة وحكم عود |
| ٢٨٨ حرمة كل تصرف على الناصب سوى الردو على | العين المتصوبة |
| البادية للمتصوبة او اقتضاها بالاصبع | ٢٦٤ ما العين للمتصوبة وضمان الاجرة وقتل العبد |
| ٢٨٩ لوباع الناصب البادية فوطها المشتري | للمتصوب تصاماً والاقتصاص منه بجناية على |
| ٣٠٠ التزوج من الناصب | الطرف |
| ٣٠١ لو بنى المشتري في البيع للمتصوب قتله المالك | ٢٦٥ قتل العبد المتصوب بردة او قطعه بمرقة |

| صحيحة | صحيحة |
|---|--|
| ٣٠٢ ان الولادة لا ينبغي بالولد | وحكم ثبوتها للاب والجد والوصي على الصغير |
| ٣٠٣ فبطل الفصل وانزاعه على الابن وهزال الدابة | والمجنون وحكم اخذ الوكيل بالشفعة لنفسه |
| المقصودة | ٣٣٦ ثبوت الشفعة للصغير والمجنون والقائض والسيه |
| ٣٠٤ فوائد المصوب المالك مضونة على المصاحب | والمكاتب |
| وعدم ملك ما يقبض بالبيع الساسد وضمانه | ٣٣٨ شراء العامل مال المضاربة شقضا لصاحب المال |
| ومتافه | فيه شركة |
| ٣٠٥ انشاء من المصاحب | ٣٣٩ لا يؤخذ منه بالشفعة وحكم شراء الشريكين |
| ٣٠٦ زرع الارض المصوبة وقربها | دفعة |
| ٣٠٨ نقل المصوب وبناء الارض المصوبة ونقض | ٣٤٠ بيع المكاتب شقضا بنجمه ثم فسخ السيد |
| الدار المصوبة وبناء الدار المهدومة | الكتابة وشراء الولي للطفل شقضا في شركته |
| ٣٠٩ عدم جواز التصرف لغير المصاحب ايضا في الارض | والمطالبة بالبيع في مرض الموت وهناك شفعة |
| وحكم هبة المصاحب وانجازه ومضاربه بالمال | ٣٤١ بيع الولي او الوكيل عن احد الشريكين ببيع |
| المصوب | شقش في شركة حمل |
| ٣٠٩ اقرار بائع المبد بفضيته وتكذيب المشتري | ٣٤٢ غزو ولي الطفل مع غيلة الاخذ وتركه الاخذ |
| له او اقرار المشتري خاصة | لاعداد الصبي وحكم القسي عليه وللنفس |
| ٣١٢ (مسائل النزاع) | والعبد للمافون في التجارة |
| ٣١٥ الكلام على الشفعة | ٣٤٣ بيع شقش في شركة مال المضاربة وضابط |
| تعريف الشفعة | استخراج حق كل واحد من الشفعة من الشفعة |
| ٣١٧ عدم كونها بيعا وبيان ما ثبت فيه وعدم | ٣٤٤ بقية فروع تمدد الشفعة |
| ثبوتها في المتولات | ٣٥٤ كنية الاخذ بالشفعة) وملك الشئع الاخذ |
| ٣٢٠ عدم ثبوتها في البناء والقرس اذا يبا منفردين | بالقد وار في مدة الخيار وكون الاخذ بالفعل |
| ٣٢١ حكم الدولاب والحيال والتمرة والحجرة | والقول |
| العالية وعدم ثبوت الشفعة بالجلوار | ٣٥٥ اشقاط دفع الثمن او الرضا بالصدر |
| ٣٢٢ حكم المقسوم مع الشركة في الطريق والنهر | ٣٥٧ اشقاط علم الشئع بالثمن والتمن |
| وعلمه | ٣٥٨ وجوب تسليم الثمن اولا وعدم جواز اخذ |
| ٣٢٤ عدم ثبوت الشفعة فيما لا يقبل التسمية | الشئع البعض |
| ٣٢٧ ضم ما لا شفعة فيه الى ما فيه الشفعة وعدم | ٣٥٩ وجوب طلب الشفعة على الزور |
| ثبوتها الا مع الانتقال بالبيع | ٣٦٥ كون الاخذ بشئ الثمن الذي وقع عليه العقد |
| ٣٢٨ لو كان الشريك موقوفا عليه | او قيمته |
| ٣٢٩ هل يشترط في الشفعة لزوم البيع | ٣٦٧ الزمن والزيادة في الثمن بعد العقد |
| ٣٣١ (الذي له الاخذ بالشفعة) وعدم ثبوتها لغير | ٣٦٨ لا يسقط عن الشئع ما يحمله البائع وحكم |
| الشريك الواحد | ارش السيب وكون الثمن موجلا |
| ٣٣٣ لا شفعة للعاجز والمأطل والمأرب | ٣٦٩ بيع شقشين مع شريكين لواحد صفقة وترك |
| ٣٣٤ دعوى غيبة الثمن او كونه في بلد اخر | الاخذ لثوهم امر فان خلافه |
| ٣٣٥ اشقاط اسلام الشئع ان كان المشتري مسلما | ٣٧١ تصرف المشتري قبل الاخذ |

| صحيحة | صحيحة |
|--|--|
| ١٠٨ شراء المرتد وما لو قارض احد الشركاء الثلاثة | ٣٧٣ تقايل للتبايعين والرد بالعيب |
| ١٠٩ اخر فاشترى من الثالث نصف نصيبه وبيع لاحد | ٣٧٥ لو رضي بالشراء لم يكن له الشفعة بالاتاقه |
| ١١٠ الثلاثة حصه من شريكه | وحكم ما لو قلنا بالتعاقف وفسخنا البيع |
| ١١٢ (مسائل القراع) | ٣٧٦ الشفع يافذ من المشتري |
| ١١٣ الاختلاف في الثمن | ٣٧٧ لو كان البيع في يد البائع وقام قبض الشفع |
| ١١٤ الاختلاف بين التبايعين | مقام قبض المشتري وانه ليس للشفيع فسخ البيع |
| ١١٥ دعوى المشتري عدم العلم بالشمن او نسيانه | ولا الاتاقه وانعدام البيع ونسيه |
| ١١٨ الاختلاف في قيمة العوض الجودل ثمن | ٣٨١ تلف بض البيع |
| ١١٩ الاختلاف في القراس والبناء ودعوى بيع نصيبه | ٣٨٢ بئنا - المشتري وغرسه وزرعه |
| على اجني فانكر | ٣٨٨ ظهور استحقاق الثمن او عيه |
| ١٢٠ دعوى تأخير شراء شريكه ودعوى كل منها | ٣٩١ تلف الثمن المبين قبل قبضه |
| السبق | ٣٩٢ ظهور العيب في الشفع |
| ١٢١ دعوى احدهما الاتباع والاخر الارث او الايداع | ٣٩٣ (مستطاطات الشفعة) |
| ١٢٢ مطالبة مدعي الشفعة بتحرير دعواه | ٣٩٣ سقوطها بالتقصير والتوالي |
| ١٢٥ قول الخصم اشتريته لقلان او للطفل | ٣٩٥ استقاط حقه قبل البيع |
| ١٢٧ دعوى الحاضر الشراء من القان | ٣٩٧ لو كان وكيل في البيع او شاهدا او باريك او |
| ١٢٨ انكار المشتري ملكية الشفيع ودعوى كل | اذن او ضمن |
| من الشريكين في البيع | ٣٩٨ لو شرط له الخيار فامضى |
| ١٣٠ اختلاف للتبايعين في الثمن | ٣٩٩ لو جهلا قدر الثمن او اخر المطالبة لبعده او |
| ١٣١ دعوى القرضي واثب الشفعة | اعترف بنصيبه الثمن او تلفه قبل القبض |
| ١٣٣ قول احد الوراثين للمشتري شرائك باطل | ٤٠٠ الصيلة لاستقاط الشفعة |
| والاخر انه صحيح وقرار الشفيع والمشتري | ٤٠١ قول الشفع يعني او قاسني والمصالحة على |
| خاصة او الشفع والبائع خاصة | ترك الشفعة وبيع الشفع نصيبه او بعضه بعد |
| ١٣٤ دعوى المالك على اثنين فصلقه احدهما فباع حصته | العلم بالشفعة او قبله |
| على المصدق | ٤٠٣ الشفعة موروثه |
| ﴿ تم التهرست ﴾ | ٤٠٧ لو اشترى شفعان ووصى به ثم مات او وصى |
| | بشفيع فباع الشريك بعد الموت قبيل القبول |



Bibliotheca Alexandrina



0415891